الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا حاج عبد الرحمن بن فغاره حاج معطي، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ:

The University of Jordan

Authorization Form

I, Haji Abdul Rahman bin Pengarah Haji Mokti, authorize the University of Jordan to supply my Disertation to libraries or establishments or individual on request.

Signature :

Date :

حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة

[دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي دارالسَّلام]

إعداد

حاج عبد الرحمن بن فغاره حاج معطي

المشرف

الدكتور عبد الله علي الصيفي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

الفقه الإسلامي وأصوله

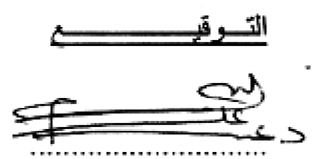
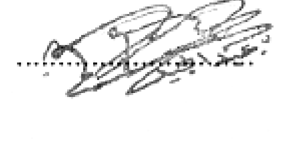
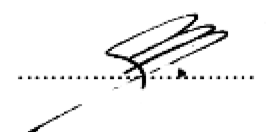
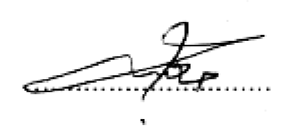
كلية الدراسات العليا

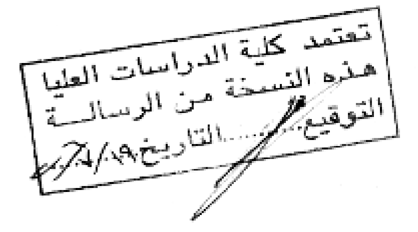
الجامعة الأردنية

٢٠٠٦

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي) وأجيزت بتاريخ ٢٣ مايو ٢٠٠٦م الموافق ٢٦ ربيع الآخر ١٤٢٧هـ.

أعضـــاء لجنة المناقشــة	التــوقيـــــع
الدكتور عبد الله علي الصيفي، مشرفا أستاذ مساعد الفقه وأصوله	 ....
الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين، عضوا أستاذ الفقه المقارن	 ....
الدكتور إسماعيل محمد البريشي، عضوا أستاذ مساعد الفقه وأصوله	 ....
الدكتور خالد بني أحمد، عضوا أستاذ مساعد الفقه وأصوله (جامعة المؤتة)	 ....



الإهداء

إلى أبي وأمي (رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيْراً)

سورة الإسراء: الآية (٢٤)

إلى زوجتي أم عبد الحق اعترافا لها بالتعب والسهر ومشاركتي هذا الجهد

إلى ابنتي ...

ذاكِرة شاكِرة،

و ابنيَّ...

عبد الحق الشَّاكر وعبد الحكَم حزيم

الذين تحمَّلوا وجد الفراق وبعدي عنهم

وإلى كل من ابتغى العلم طريقا يهتدي به إلى الخير والصلاح

أهدي إليهم جميعا هذا الجهد العلمي المتواضع

العبد الفقير: أبو عبد الحق

õ õ õ õ

الشكر والتقدير

قال الله جلَّ جلاله: ﴿وَمَن شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ ([1])

الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، والصَّلاة والسَّلام على خير الأنام سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فإن من الواجب على الإنسان شكر من مدَّ له يد العون والمساعدة، وتقدير من قدم له النصائح والإرشاد.

فلا يسعني ، بعد أن أنهيت العمل من إعداد هذه الرسالة، إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الدكتور عبد الله علي الصيفي - حفظه الله- الأستاذ المساعد في الجامعة الأردنية لإشرافه على رسالتي حيث أعطاني من وقته الثمين وزودني بنصائحه وإرشاداته وتوجيهاته القيِّمة، فجزاه الله خير الجزاء.

وأتقدَّم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة وتقويمها.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية الذين أفادوني الشيء الكثير من علومهم وثقافاتهم أثناء دراستي في الجامعة.

والشكر موصولاً لدار الإفتاء في سلطنة بروناي دار السلام والعاملين فيها، وعلى رأسهم صاحب السماحة مفتي الدولة الذي تكرم بالموافقة على إيفادي إلى الجامعة الأردنية لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من أسدى لي يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد، فجزى الله الجميع خير الجزاء.

õ õ õ õ

---

[1] سورة النمل : الآية (٤٠)

فهرس المحتويات

حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة:
(دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي).

إعداد
حاج عبد الرحمن بن فغاره حاج معطي
المشرف
الدكتور عبد الله علي الصيفي

الملخَّص

□

تشمل هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

أما المقدمة، فقد تضمنت أسباب اختيار الموضوع، والأهداف من هذه الدراسة ومشكلة الدراسة والمنهج الذي اتبعتُه في هذه الدراسة، وما كتب حول هذا الموضوع من دراسات سابقة.

التمهيد، فقد أوردت فيه تعريفا بالحق في الفقه الإسلامي والقانون ومفهوم حقوق المرأة في الفقه والقانون، وتعريفا بقانون الأحوال الشخصية البروناوي لعام ١٩٩٩م، ونظام المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي ووظائفها.

الفصل الأول، تحدثت فيه عن حقوق المرأة أثناء الزوجية من الحقوق المادية والمعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي، وجعلته في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تحدثت فيه عن الحقوق المالية الثابتة لها أثناء فترة الزوجية من المهر والهدية والنفقة وحق التصرف والتملك في أموالها وممتلكاتها.

المبحث الثاني: تحدثت فيه عن حقوقها المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، وجعلت ذلك في سبعة مطالب؛ حيث تناولتُ فيها حقَّها في حسن المعاشرة وحق العدل والتسوية في حالة التعدد و حق الخدمة والإخدام وحق الجماع وحقها في

التعلم والعمل، وحق إرضاع الولد، وحقها في الولد، وحق المحافظة على شرفها والدفاع عنه في اللعان.

المبحث الثالث: تكلمتُ فيه عن حقها في طلب الطلاق وفراق زوجها، وجعلت ذلك في سبعة مطالب، وكان الحديث في كل مطلب عن الأسباب المجيزة لها طلب الطلاق والتفريق من الزوج؛ وهي الشقاق والنزاع، والضرر، وعدم الإنفاق أوالإعسار بالنفقة ، والغيبة والحبس والاعتقال والأسر، والعيوب ، وحق الانفصال بالخلع، وتفويضها بالطلاق.

الفصل الثاني، تكلمتُ فيه عن حقوق المرأة المالية والمعنوية بعد الفرقة بالطلاق والوفاة في الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية البروناوي، وجعلت ذلك في مبحثين.

المبحث الأول: تحدثت فيه عن حقوقها المالية، وفيه ثلاثة مطالب، وكان الحديث فيها عن حقها في المتعة عند الطلاق وحقها في النفقة والسكنى أثناء العدة، وحق المُتوفَّى عنها زوجها في الميراث.

المبحث الثاني: تكلمت فيه عن الحقوق المعنوية للمرأة بعد حصول الفرقة من الزوج بسبب الطلاق أو الوفاة، وفيه ثلاثة مطالب، أتكلم فيها عن حقها في التزوج بالآخر بعد انتهاء العدة، وحق إرضاع ولدها، و حقها في حضانة طفلها وتوابعها.

وفي كل فصل، فإني بعد عرض آراء المذاهب في المسائل المختلفة، كنت أربطها بموقف قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ من القضايا ، وما أخذ القانون من الأحكام، وذلك على سبيل المقارنة وتبيين مدى اتفاقه ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، وأربطها أيضا بقانون الاحوال الشخصية الأردني من القضايا خاصة فيما لا ينص عليها قانون الاحوال الشخصية البروني، ليستهدي به القانون في التعديل المقبل، إن شاء الله.

الخاتمة، ذكرتُ فيها أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، و بعض التوصيات التي ينبغي أن يتنبه إليها القانون ومن يهمه الأمر.

õ õ õ õ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد،

فقد كان مما استهدفته الشريعة الإسلامية المحافظة على مصلحة الأسرة التي هي أساس المجتمع الإنساني الكبير، والنواة التي تتكون منها الأمم والشعوب، فعنيت بها أشدَّ العناية، وأقامتها على أسس قوية ومتينة من المودة والمحبَّة والسكن والاطّمئنان والاستقرار ودعت إلى الزواج ورغبت فيه في كثير من آي الذِكْر الحكيم، وحرصت على دوام الصِّلَة بين الزوجين، وحرصت على إقامة الحياة الزوجية بينهما على أساس الاحترام، والتقدير، ومراعاة كل واحد منهما حقوق الآخر المادية أو المعنوية، وذلك لجلب المحبة والمودة بين الزوجين، ولتظليل منزل الزوجين بظلال من الهدوء، والسكينة، قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[١].

والإسلام دينُ العدل والمساواة، أنصف المرأة في كافة النواحي و المجالات، وحافظ عليها وصانها أمًّا وأختا، وزوجةً، ومطلّقةً، حيث شرع لها الشارعُ الحكيم المرأة المهرَ والنفقة على مختلف أنواعها وفرض على الزوج حسنَ معاشرتها ونحو ذلك، واعتبر هذه الأمور من الحقوق المادية والمعنوية الممنوحة لها، وأعطاها حقَّ التقدُّم للقضاء مطالبة بتلك الحقوق، و حقَّ طلب إنهاء عقد الزواج عند استحالة العيش مع زوجها، أو عند وقوع الضرر عليها، لكي لا تكون عرضة للضرر المستمر لتصرف الزوج المتعسف في معاملتها ، حيث لا جدوى باستمرار الحياة الزوجية مع ذلك، و هذا لا شك أنَّه دليل واضح على محافظة الشارع الحكيم على نفس المرأة وحقوقها من الاعتدء.

وفي حالة طلاقها شرع لها المتعة ، والنفقة أثناء عدتها، وحق الحضانة كما شرع لها

[١]. سورة الروم: الآية (٢١)

الميراث إذا توفي عنها زوجها، واعتبر هذه الأمور من الحقوق المالية والمعنوية للزوجة أيضا.

وقد جاءت هذه الدراسة حاوية لجملة هذه الحقوق أثناء فترة الزوجية وبعدها مبينة للسبل الشرعية التي سنَّها المشرع للمحافظة على هذه الحقوق، كما قارنت هذه الدراسة بين آراء الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية البرونيِّ لإبراز مواطن الوفاق والخلاف بينهما كي يستفاد من ذلك في التعديل المُقبل للقانون- إن شاء الله تعالى-.

أ- مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها:

١. مشكلة الدراسة:

تتمحور هذه الدراسة حول موضوع مهم في إطار فقه الأحوال الشخصية و قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية ومنها سلطنة بروناي دارالسلام ، حيث يستقى قانون الأحوال الشخصية في السلطنة كثيرا من أحكامه من الشريعة الإسلامية ، وقد جائت للإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. كيف راعى الشارع وحفظ حقوق المرأة كالزوجة والمطلقة ؟
٢. ما مدى مراعاة قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ لحقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد انتهائها؟
٣. ما الإجراءات اللازمة والآثار المتبعة في طلب هذا الحق في الفقه الاسلامي والقانون في السلطنة؟
٤. ما أوجه تأثر قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ بالمدارس الفقهية الإسلامية واعتماده عليها؟
٥. ما مدى المرونة الاجتهادية في القضايا التي تخص الموضوع عند المذاهب الفقهية؟
٦. ما مدى التزام قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي بالشريعة الاسلامية؟

٢. أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة في جملة من الأمور والجوانب التي نلخصها في النقاط الآتية:

١- إن هذه الدراسة اهتمت بموضوع حيوي له صلة بأهم خلية من خلايا المجتمع وهي الأسرة، وذلك من ناحية الجانب الموضوعي للحقوق الزوجية، ألا وهو حقوق المرأة كالزوجة والمطلقة ووسائل حفظها، وإجراءات طلب هذه الحقوق.

٢- إن هذه الدراسة اهتمت باستقراء عناصر الالتقاء والاختلاف بين قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي والفقه الإسلامي، مع تعيين المذهب الفقهي وأسس البناء عليه في القضايا المعروضة في هذه الدراسة و المقارنة المنهجية التي تبرز المفهوم والأحكام والآثار بين كل المسائل التي تدرس تطبيقيا في هذه الدراسة.

٣- إن هذه الدراسة جاءت للمساهمة في وضع تصور شامل بين يدي مقنِّني قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي دارالسلام في مدى موافقتهم ومفارقتهم للفقه الإسلامي، وبيان التصور الأقرب إلى الفقه الإسلامي للإفادة منه في التعديلات القادمة.

ب- <u>أسباب اختيار الموضوع:</u>

إن من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع أنه موضوع فقهي وحقوقي معاصر، وفيما يلي محاولة لرصد أبرز الأسباب التي دفعت إلى اختيار هذا الموضوع:

١- إن قضية حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد حصول الفرقة تعتبر مثار جدل معاصر، مما يدفع بعض القانونيين إلى مهاجمة الفقه الإسلامي وكأنه هو الذي يقف وراء تخلف حال المرأة.

٢- إن حقوق الزوجة لما كانت بهذه الكثرة والسعة، فإن ثمة ضرورة تلجئ إلى استخلاص معاييرها وأصنافها في ضوء دراسات الفقهاء والقانونيين.

٣-الرغبة في استخلاص العناصر المضيئة لمنهج الفقه الإسلامي في حفظ حقوق الزوجة وفق دراسة علمية تعمل على ردم الهوة بين القانونيين وبين الفقه الإسلامي، بما يمكّنهم من الاستفادة من هذا الفقه.

ج- <u>أهداف الدراسة:</u>

من الأهداف التي ترمي إليها هذه الدراسة:

١. بيان الحقوق المتعلقة بالمرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة التي نصَّ عليها القانون، وبيان مدى اتفاقها مع الشريعة الغراء والمذاهب الفقهية.

٢. التعرف على الفروق المتعلقة بحقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي.

٣. الإسهام في دفع مسيرة الأسرة نحو الخيرية والسعادة والحياة الفضلى من خلال تثبيت الأحكام الشرعية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به فى السلطنة.

٤. إبراز مكانة الشريعة الإسلامية وسموِّها في معالجتها لقضايا الحياة ومنها الأسرة.

د - <u>الدراسات السابقة:</u>

لم أقف -حسب اطلاعي المتواضع- على دراسات سابقة تناولت حيثيات هذا الموضوع بالصورة التي تناولتها هذه الدراسة، مع العلم أن العلماء السابقين -رحِمَهم الله جميعا- تناولوا حقوق المــرأة، سواء أكانت الحقوق المالية أو غير المالية الناشئة عن الزواج والطلاق في مواضع مختلفة في كتب الفقه والتفسير وشروح الحديث ، حيث ترك العلماء الأجلاء في ذلك ثروة علمية كبيرة تحتاج إلــى تجميع وتبويب وتمحيص في ضوء الأدلة من الكتاب والسنة، ومع العلم أن العلماء المعاصرين مَــنْ تناول موضوعات الدراسة ، ولكن مقارنة بقوانين مختلفة للأحوال الشخصية وعلى نحو مختلف.

و من خلال اطلاع الباحث على الدراسات السابقة من الكتــب الحديثــة المتداولــة والرســائل الجامعية الموجودة في مكتبة الجامعة الأردنية، وجدت أن هناك جملة من قضايا يمكــن أن تبرزهــا هذه الرسالة لم يتعرض لها المؤلفون والباحثون المعاصرون منها:

- إن الدراسة هذه كانت بين الفقه الاسلامي و قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي دارالسلام في حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة.
- البحوث التي كتبت سابقا كانت بحوثا قائمة على المقارنة الفقهية بين المذاهب، أو المقارنة بــين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية كسوريا، ومصر، والأردن وغيرها من البلدان العربية سواء أكانت بشكل عام أم خاص.
- اقتصر الباحث على عقد المقارنة بين الحقوق الخاصة بالزوجة والمطلقــة التــي نــصَّ عليهــا وسطرها المقننون في قانون الأحوال الشخصية بسلطنة بروناي. ومالم يــنص عليــه القــانون البروني من القاضيا، عرض فيه الباحث النصوص القانونية من قــانون الأحــوال الشخــصية الأردني.
- ترتيب هذه الحقوق تحت عنوان الحقوق أثناء الزوجية وبعد الفرقة والترتيب على هــذا الــنمط يسهل على القارئ أو من يهمه الأمر الرجوع إليه.
- يضع الباحث حق الزوجة في طلب الفرقة أو التفريق تحت عنوان حقها أثناء الزوجيــة، وكــان الباحثون السابقون يضعونها تحت عنوان الأحكام المتعلقة بالطلاق أو التفريق بين الزوجين.

- سيقوم الباحث بذكر نماذج قرار القضاة في المحاكم الشرعية بسلطنة بروناي للقضايا المتعلقة بجزئية الموضوع.

هـ -خطة البحث:

خطة الرسالة بعنوان:

حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة:

[دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي دارالسلام]

الفصل التمهيدي

- **المرأة قبل الإسلام والنظرة الإسلامية إلى حقوق المرأة**
- **مفهوم حق المرأة في الفقه والقانون**
- **التعريف بقانون الأحوال الشخصية البرونيّ لعام ١٩٩٩م والنبذة التاريخية عنه**
- **نظام المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي ووظائفها**

الفصل الأول: حقوق المرأة أثناء الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء فترة الزوجية:

المطلب الأول: حق الزوجة في المهر بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي

المطلب الثاني: حق الزوجة قي النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيَّ

المبحث الثاني: الحقوق الزوجية المعنوية للمرأة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المطلب الأول:حق الزوجة في حسن المعاشرة

المطلب الثاني: حق الزوجة على زوجها في الجماع

المطلب الثالث: حق الزوجة في العدل بينها وبين غيرها حال التعدد

المطلب الرابع: حق الزوجة في وفاء الزوج بشروطها المقترنة بالعقد

المطلب الخامس: حق الزوجة على زوجها في تعلُّم أمور الدين

المطلب السادس: حق الزوجة في العمل وفق المأذون لها

المطلب السابع: حق الزوجة على زوجها في الخدمة

المطلب الثامن: حق الزوجة على زوجها في الإرضاع

المطلب التاسع: حق الزوجة على زوجها في إنجاب الأولاد

المطلب العاشر: حقُّ الزوجة في ملاعنة زوجها (حقُّ الدفاع عن الشرف والمحافظة عليه)

المبحث الثالث: حق الزوجة في التفريق بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني:

المطلب الأول: حق التفريق للشقاق والنزاع

المطلب الثالني: حقُّ الزِّوجة في التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة

المطلب الثالث: حق الزوجة في التفريق لفقدان الزوج وغيبته

المطلب الرابع: حقُّ الزوجة في التفريق للعيوب والعلل

المطلب الخامس: حق الزَّوجةِ في المخالعة من الزوج

المطلب السادس: حق الزوجة في الطلاق بالتفويض

الفصل الثاني: حقوق المرأة بعد الفرقة بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي:

المبحث الأول: حقوق المرأة المالية بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ:

المطلب الأول: حق المرأة في متعة الطلاق

المطلب الثاني: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق ووفاة أثناء العدة

الفرع الأول: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق أثناء العدة

الفرع الثاني: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من وفاة أثناء العدة

المطلب الثالث: حق المرأة في الميراث من زوجها المتوفى

المبحث الثاني: حقوق المرأة المعنوية بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية البرونيّ:

المطلب الأول: حق المراة في الزواج بعد انتهاء العدة من طلاق و وفاة

المطلب الثاني: حق المرأة في الرضاع وأجرته

المطلب الثالث : حق المرأة في الحضانة وأجرتها

الخاتمة

المراجع

الملاحق

الملخص باللغة الإنكليزية

و - منهجية البحث:

١ - اعتماد المنهج الاستقرائي في رصد المادة، مع المنهج التحليلي الاستنباطي في صياغة المـــادة العلمية ودراستها.

٢- التركيز على رصد المادة الفقهية والقانونية من مصادرها الأصلية ، مع النماذج والأمثلة والشواهد التطبيقية التي تغذي مادة البحث، مع توثيقها حسب المتعارف عليه في مناهج البحث العلمي.

٣- العمل على تحليل المادة العلمية، و الحرص على الربط العلمي بين المسائل والنتائج، لتحقيق رؤية علمية مؤصلة لهذا الموضوع فقها وقانونا.

٤- المحافظة على الأعراف الأكاديمية في كتابة الرسائل الجامعية، مادة ومنهجا واستخلاصا، وذلك للحفاظ على القيمة المعرفية التي تهدف إليها هذه الأعراف والمقررات الأكاديمية.

وأخيراً فإن هذا العمل قصارى ما استطعته وليس يخلو من خلل ونقص ، وأسأل الله الكريم أن ينفع بهذه الرسالة وأن يجعلها في ميزان حسنات كاتبها و قارئها، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

õ õ õ õ

الفصل التمهيدي

المرأة قبل الإسلام والنظرة الإسلامية إلى حقوق المرأة

في الحقيقة أنه لا توجد قضية التبس فيها الحق بالباطل، واختلط فيها الصواب بالخطأ ووقع فيها غلو وتقصير مثل قضية المرأة في مجتمعاتنا الإسلامية.

والحق أنه لا توجد ديانة سماوية أو أرضية ولا فلسفة مثالية أو واقعية، كرمت المرأة وأنصفتها وحمتها مثل الإسلام الذي رضينا به دينا. والمرأة عموما قبل الإسلام مهانة ومهدرة الحقوق، لو أخذنا مثلا قوانين اليونان نجد أن أن المرأة كانت تدخل ضمن ممتلكات ولي أمرها، فهي قبل الزواج ملك لأبيها أو أخيها، أو من يلي أمرها، وهي بعد الزواج ملك لزوجها، فليس لها تصرف في نفسها، وهي لا تملك ذلك-لا قبل الزواج ولا بعده-وهي تباع لمن يشتريها، والذي يقبض الثمن هو ولي أمرها.

وفي قوانين الرومان نجد أن المرأة كانت تعامل كالطفل، أو كالمجنون، أي : لا أهلية لها، وكان لرب الأسرة أن يبيع من يشاء من النساء، ممن هن تحت ولايته، وتظل المرأة تحت سلطان ولي أمرها، سواء كان أبا أو زوجا حتى الموت، وله حق البيع والنفى والتعذيب ، بل والقتل.

وفي شريعة اليهود، كانت المرأة تعتبر في منزلة الخادم عند بعض فرق اليهود، وتحرم الأنثى من الميراث، سواء كانت أماً أو زوجةً إذا ما كان للميت ذكور، وجاء في قوانين الأحوال الشخصية للإسرائيليين : "إذا توفي الزوج ولا ذكور له، تصبح أرملته زوجة لشقيق زوجها، أو لأخيه من أبيه، ولا تحل لغيره إلا إذا تبرأ منها ورفض الزواج بها".

وفي القانون الصيني، كانت القاعدة أن النساء لا قيمة لهن، ويجب أن يعطَيْن أحقر الأعمال، وفي القوانين الهندية أن المرأة لا يحق لها في أيِّ مرحلة من مراحل حياتها أن تجزى أي أمر وفق مشيئتها ورغبتها، وأن المرأة في مراحل طفولتها تتبع والدها، وفي مراحل شبابها تتبع زوجها، فإذا

مات الزوج تبعت أولادها. وجاء في شرائع الهند القديم: "إن الوباء والموت والجحيم والسم والأفاعي والنار خير من المرأة".

أما بالنسبة للمرأة العربية قبل الإسلام، فهي مهدورةُ الحقوق كلية، فكانت لا ترث، وكانت رقيقا تباع في الأسواق، وكانت تدفن حية وعيناها تنظران.

فالإسلام يرتفع بقيمة المرأة وكرامتها باعتبارها أنثى، وبنتا، وزوجة، وأمًّا و كذلك عضوا في المجتمع وقبل ذلك كله باعتبارها إنسانا. فقد نظر الإسلام للمرأة بذات العين التي ينظر بها إلى الرجل، فهي شريكته في الكرامة الثابتة بقوله تعالى:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾([1])، وهي كذلك شريكته في التكليف لقوله تعالى:﴿ مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾ ﴾([2]).

إلا أن هذا كله لا يفيد المساواة بين الرجل والمرأة، ولكن هو التكامل الذي يؤدي إلى تحقيق الحكمة من خلق الزوجين الذكر والأنثى، وذلك التكامل وتلك الحكمة اللذان لا يكونان إلا بتأدية كل من الزوجين ما هيئ له. ومع ذلك، فإن نظرة متنعمة في الأحكام الخاصة بالمرأة، والتي تخالف فيها الرجل تظهر مزيد العناية الذى منحه الإسلام للمرأة، انسجاما مع طبيعتها وقدراتها، بالتخفيف عنها لا الانتقاص من شأنها، وما حقيقة الدرجة الثابتة للرجل في قوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾([3])، ما هي إلا غرامة وتكليف([1]).

---

[1]. سورة الإسراء: الأية (٧٠)

[2]. سورة النحل: الآية (٩٧)

[3]. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

[1].عقلة، محمد، (٢٠٠٠م)، **نظام الأسرة في الاسلام**، (ط١)، الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة ، ج٢ص١٨٩- ٢٠١. الزحيلي ، وهبة، (٢٠٠٠م)، **الأسرة المسلمة في العالم المعاصر**، (ط ١). دمشق: دار الفكر، ص١٣-١٩. محمود حمودة، محمود، طه، تيسير ، نصر ، نصر علي ، قدومي، وعماد، (دت)، **محاضرات في نظام الأسرة الإسلامية**، (ط ١) ، الأردن: دار الفرقان، ص ٢٩-٣٣. الشعراوي، محمد متولي، (دت)، **المرأة قبل الإسلام**، (دط)، مصر: دار أخبار اليوم، مصر، ص١٣-١٤ .بغدادي، مولاي ملياني، (١٩٩٨م)، **حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية**، (دط)، الجزائر: قصر الكتاب، ص٤٩-٥٧.

مفهوم حقوق المرأة في الفقه والقانون:

أ- مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح

١. **الحق لغة**: إن للحق عدة معان منها: نقيض الباطل، والثبوت، والوجوب، والنصيب أو الحظ، والحقُّ اسم من أسماء الله تعالى([1]).

٢. **الحق اصطلاحا:**

لم يعن الفقهاء القدامى بوضع تعريف حدي يبين ماهية الحق في الفقه الإسلامي، لأنهم يرون أن معناه واضح ، وأن الواضح فيه يغنيه عن وضع حد يرسم ماهيته.ومن استعمالهم للحق: الحق المالي، والحق الأدبي، والحق الخلقي والحق الاجتماعي.

غير أن اختلاف الباحثين والقانونيين في استعمال الحق وتحديد مفهومه وإطلاقاته في هذا العصر حذا بالفقهاء المعاصرين إلى تعريفه وبيان معالمه([2]).

أ. تعريف الحق عند علماء الفقه الإسلامي

فعرَّف علماء الفقه الحق بعدة تعريفات منها:

١- عرفه الشيخ علي الخفيف رحمه الله تعالى بأنه: "كل عين أو مصلحة تكون لشخص بمقتضى الشرع، له سلطة المطالبة بها أو منعه عن غيره أو بذلها في بعض الأحيان أو التنازل عنها"([3])

---

[1]. ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي، **لسان العرب** ، (ط ٣)، بيروت، دار إحياء التراث، ١٩٩٩م ، ج٣ص٢٥٧. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، **مختار الصحاح** ، (طبعة جديدة) ، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ١٩٩٥م ، ج١ص٦٢.

[2]. طبلية، القطب محمد القطب ، (١٩٨٤م)، **الإسلام وحقوق الإنسان: دراسة مقارنة** ، (ط ٢) ، مصر: دار الفكر العربي، ص٣٢.

[3]. الخفيف ، علي ، (دت)، **أحكام المعاملات الشرعية**، (ط ٣) ، مصر: دار الفكر العربي، ، ص٢٨.

والتعريف الآخر للحق هو ما تفضل به الأستاذ مصطفى الزرقا رحمة الله عليه بأنه :" اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفًا"([١]).

وعرفه الدكتور فتحي الدريني إذ قال بأنه : "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداءٍ من آخر تحقيقًا لمصلحة معينة"([٢]) ، ولعل هذا التعريف هو أفضل التعاريف للحق التي تفضل بها فقهاء المسلمين المعاصرين، لأنه تعريف جامعٌ مانعٌ حيث إنه جمع بين مفهومي الاختصاص والمصلحة([٣]).

ب. تعريف الحق عند علماء القانون:

أما الحق في القانون فقد عرفه علماؤه بعدة تعريفات، منها:

عرفه الدكتور السنهوري بأنه: "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"([٤])

وعرفه عبد المنعم البدراوي بأنه: "اختصاص أو استئثار شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون"([٥]). وهو تعريف جيِّد لأنه جمع فيه عناصر الحق الأربعة وهي: الأول:الاستئثار والاختصاص أو ثبوت قيمة لشخص يقرره القانون، والثاني: التسلُّط وهو القدرة على التصرف بحرية في موضوع الحق، والثالث: وجوب احترام الناس جميعا للحق واستطاعة صاحب الحق أن يقتضي هذا الاحترام، والرابع هو الحماية القانونية وذلك بتخويل صاحب الحق دعوى قانونية التي يستطيع بها أن يقتضي احترام الغير لحقه الذي خول إليه القانون([٦]).

---

[١]. الزرقاء، مصطفى أحمد ، (١٩٦٥م)، **الفقه الإسلامي في ثوبه الحديد** ، (د ط) ، بيروت: دار الفكر، ج٣اص١١، و**المدخل الفقهي العام**، ج٣اص١٠.

[٢]. الدريني، محمد فتحي، (١٩٦٧م)، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون** ، (ط ١)، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ص١٩٥-١٩٧.

[٣]. الخولي ، أحمد محمود، (٢٠٠٣م)، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (ط١)، مصر: دار السلام، ص٥٢.

[٤]. السنهوري، عبد الرزاق ، (١٩٥٣م)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، جامعة الدول العربية، ج١اص٤.

[٥]. بدراوي، عبد المنعم، (١٩٤٩م)، **المدخل للعلوم القانونية**، (ط١)، القاهرة: دار الكتاب العربي، ص ٤٥٠.

[٦]. الخولي، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، ص٣٠.

وعرفه محمد شوقي السيد بأنه: "وسيلة تتضمن سلطات مخولـة لـشخص معـين لتحقيـق مصلحة معينة هذه المصلحة هي غاية الحق"([1]). وهو أقرب التعريفات القانونية إلى مفهوم الحق في الشرع كما صرح به عبير ربحي شاكر القدوري في بحث له بعنوان "التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية" ، لأن تعبيره عن مضمون الحق أدقُّ وكونه وسيلة لتحقيق المصلحة المعينة، إلا أنه قصر الحق على جانب التسلط الذي هو القدرة على التصرف بحرية في موضـوع الحـق ولـم يتناول جانب التكليف، ولكنه مع هذا يبقى التعريف القانوني المختار([2]).

ب-مفهوم حقوق المرأة في الفقه والقانون:

فمن خلال عرض تعريفات الحق في الفقه والقانون أصِل إلى مفهوم حقوق المرأة المتزوجـة، سواء أكانت تستحقها أثناء الزوجية أم بعد فراقها من زوجها، فهي: "ما أعطته الـشريعة الإسـلامية والقانون للمرأة رعايةً وحمايةً لها تحقيقا لمصلحتها وسعادتها في حياتها الزوجية وبعد فراقها عـن زوجها".

فهذه الحقوق إما أن تتعلق بالمال كالمهر والنفقة، أو بغير المال وهي: الحقـوق المعنويـة أو الأدبية، كحق الحضانة وحق الاستمتاع، وما إلى ذلك من تقـسيمات العلمـاء للحـق- والله تعـالى أعلم.

---

[1]. السيد ، محمد شوقي ، (١٩٧٩م)، **التعسف في استعمال الحق:معياره وطبيعته في الفقه والقضاء**، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص٢٤٤.

[2]. القدوري، عبير ربحي شاكر، (١٩٩٦م)، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص١٢.

التعريف بقانون الأحوال الشخصية البرونيِّ لعام ١٩٩٩م و بيان موجَز عن نظام ووظائف المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي

أ. التعريف بقانون الأحوال الشخصية البرونيِّ لعام ١٩٩٩م

كان القانون المتعلق بالأحوال الشخصية للأسرة المسلمة في سلطنة بروناي دارالسلام الذي طبق في المحاكم الشرعية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٩٩م داخل تحت نظام المجلس الديني والمحاكم الشرعية في سلطنة بروناي رقم ٧٧([1])، بصورة غير منظَّمة.

فقد تضمن هذا النظام النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنفقة وغيرها من الأمور التي ليست لها علاقة بالأحوال الشخصية، وقد جاءت فيه المواد التي تتعلق بالنكاح والطلاق في ثلاث وعشرين مادة، من مادة رقم ١٣٤ الى مادة رقم ١٥٦ في القسم السادس من النظام، وأما ما يتعلق بالنفقة فقد ذكر في سبع مواد، وهي من مادة رقم ١٥٧ إلى مادة رقم ١٦٣.

إن النصوص المتعلقة بالنكاح والنفقة في هذا النظام جاءت موجزة، في حين أن القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة المرفوعة إلى المحاكم الشرعية كثيرة ومتجددة. فعلى هذا الأساس تبدأ الفكرة لتقنين قانون الأحوال الشخصية في قانون منظَّم ومرتب بهدف سد الثغرات الموجودة في القانون الذى يعمل به في تلك الفترة وأن تكون هذه القوانين لها المقدرة على حلِّ ومعالجة القضايا الأسرية المرفوعة إلى المحاكم الشرعية([2]).

---

[1]. وهذا القانون نفسه عدل ونسخ القوانين الأخرى التي طبقتها السلطنة قبل مجيء بريطانيا إلى السلطنة لاستعمارها، وفترة استعمارها إلى أن نالت السلطنة استقلالها الكامل من ذلك الاستعمار. وتلك القوانين هي: الحكم القانوني (Hukum Kanun)الثاني- نظام أو قانون المحاكم عام ١٩٠٨ (Undang-Undang Mahkamah ١٩٠٨) والقوانين المحمَّدية(Muhammadan Laws)، و قانون محمدان للزيجات والطلاق عام ١٩١٣(The Muhammadan Marriage and Divorce Enactment ١٩١٣)، والنظام البروناوي في المجلس العام ١٩٢٤(Brunei Order in Council ١٩٢٤)، ومحاكم القضاة ١٩٥١(Courts of Kathis ١٩٥١)، و قانون الدين الإسلامي ومحاكم القضاة ١٩٥٥(Undang-Undang Agama dan dan Mahkamah-Mahkamah Kathi ١٩٥٥)

[2]. الأستاذ الدكتور الحاج محمود سعدون بن أوانج عثمان(١٩٩٦)، **Perlaksanaan Dan Pentadbiran Undang-Undang Islam Di Negara Brunei Darussalam:Satu Tinjauan,**(p:٩٢)

وفي عام ١٩٩٩م صدر النظام الطارئ (قانون الأحوال الشخصية) وتم نشره في الجريدة الرسمية في ١٨ نوفمبر ١٩٩٩م ([1])، إلا أن العمل والتطبيق بهذا القانون في المحاكم الشرعية تم في ٢٦ مارس ٢٠٠١م([2])، وبصدور هذا القانون الجديد المعدّل أصبح القانون المتعلق بشؤون الأسرة المسلمة مستقلا عن نظام المجلس الديني والمحاكم الشرعية في سلطنة بروناي رقم(٧٧). وقد جاء في المادة رقم ١ فرع (أ) من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي: "أنه بمقتضى أحكام الفرع (٣) من القسم ٨٣ من دستور بروناي دار السلام فقد أصدر صاحب الجلالة السلطان ويانج دي برتوان سلطان بروناي أمره التالي: يطلق على هذا النظام قانون الطوارئ (أحكام الأسرة الاسلامية) لسنة ١٩٩٩ ويسري اعتباراً من التاريخ الذي يحدده الوزير بموافقة صاحب الجلالة ويانج دي برتوان ويتم ابلاغه بالجريدة الرسمية" .

وهذا القانون الجديد المعدل نسخ الأحكام المتعلقة بشؤون الأسرة الواردة في نظام المجلس الديني والمحاكم الشرعية في سلطنة بروناي رقم (٧٧) وهي من المادة رقم ١٣٤ إلى المادة رقم ١٥٦ و من المادة رقم ١٥٧ الى المادة رقم ١٦٣ من النظام المذكوركما جاء التصريح في شأن ذلك في المادة رقم ١٤٦ من قانون الأحوال الشخصية المذكور.

الموضوعات التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٩٩م

الفصل الأول : التمهيد (من المادة رقم ١ إلى ٧)

الفصل الثاني : الزواج والخطبة (من المادة رقم ٨ إلى ٢٣)

الفصل الثالث : تسجيل الزواج (من المادة رقم ٢٤ إلى ٣٢)

الفصل الرابع : العقوبات و الأحكام المتنوعة المتعلقة بعقد الزواج و تسجيله(من المادة رقم ٣٣ إلى ٣٩)

الفصل الخامس : التفريق (من المادة رقم ٤٠ إلى ٦٠)

الفصل السادس : نفقة الزوجة والأولاد وغيرهم (من المادة رقم ٦١-٨٧)

الفصل السابع : الحضانة (من المادة رقم ٨٨ إلى ١١٢)

---

[1]. **Warta Kerajaan,** ١٨hb Nobember ١٩٩٩, Bhg. ٢ Bil.٣٥, Negara Brunei Darussalam

[2]. **Warta Kerajaan,** ١٨hb Nobember ١٩٩٩, Bhg. ٢ Bil.٣٥, Negara Brunei Darussalam

الفصل الثامن : الأحكام المتنوعة بالحضانة (من المادة رقم ١١٣ إلى ١٢٢)

الفصل التاسع : العقوبات (من المادة رقم ١٢٣ إلى ١٣٩)

الفصل العاشر : الأحكام العامة (من المادة رقم ١٤٠ إلى ١٤٧)([1]).

ب- نظام المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي

أولا: تاريخ إنشاء المحكمة الشرعية.

أقام الإنجليز أيام استعمارهم لسلطنة محكمةً خاصةً لتدبير وتنفيذ القانون الإسلامي فيما يتعلق بالأحوال الشخصية من الزواج والطلاق وغيرهما مما يتعلق بالعبادات الخاصة بالسكان المسلمين في السلطنة ، وقد أطلق عليها "محكمة قاضي" (المحكمة القضائية) ، ولم يكن لهذه المحكمة سلطة اختصاص في أن تقضي في الجرائم المتعلقة بالقضايا الجنائية وتطبق فيها الأحكام كما تتطلبها الشريعة حيث إنَّه لا يسمح لها أن تقضي في هذه الجرائم إلا بعقوبات تعزيرية أقصاها لا تتجاوز عن عشرة دولارات برونيَّة([2])، أو الحبس لمدة لا تتجاوز عن ١٤ يوما.

ثم في عام ١٩٥٥م أعطى الإنجليز سلطنة بروناي التي كانت في ذلك الوقت تحت حكم جلالة الملك السلطان عمر علي سيف الدين([3]) السلطة الكاملة لتدبير هذه المحكمة فقط ، ووضع قانونا جديدا رقم (٢٠) من "دستور بروناي عام ١٩٥٥م" وبدأ العمل بهذا القانون بتاريخ ١ شباط ١٩٥٦م.

وفي سنة ١٩٨٤م استقلت السلطنة استقلالها الكامل عن الاستعمار البريطاني ، فقامت الحكومة بعدة تغييرات فيما يتعلق بالأمور القانونية عام ١٩٥٥م الرقم: (٢٠) ، ومنها تغيير الاسم القديم للمحكمة الشرعية إلى " مجلس الدين الإسلامي وقرار محاكم القضاة " الجزء (٧٧) عام ١٩٨٤.

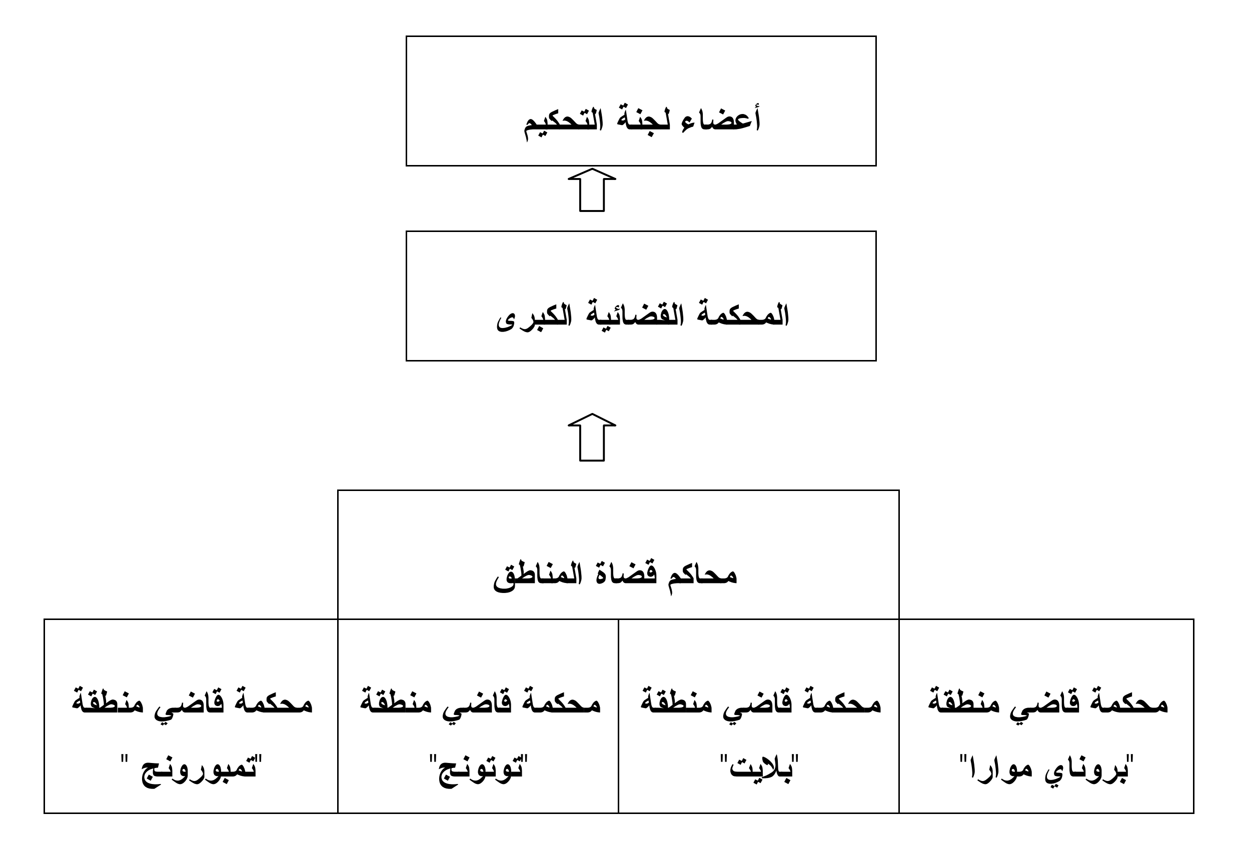
ومن تلك التغييرات أيضا تقسيم المحكمة إلى ثلاث درجات هي: أعضاء لجنة التحكيم ، المحكمة القضائية الكبرى ، ومحاكم قضاة الولاية أو المنطقة.

---

[1]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩) ، ص٨٣٥-٨٤٣.

[2]. عشرة دولارات برونيَّة تساوي أربعة دنانير أردنية تقريبا .

[3]. وهو السلطان الثامن والعشرون لسلطنة بروناي .

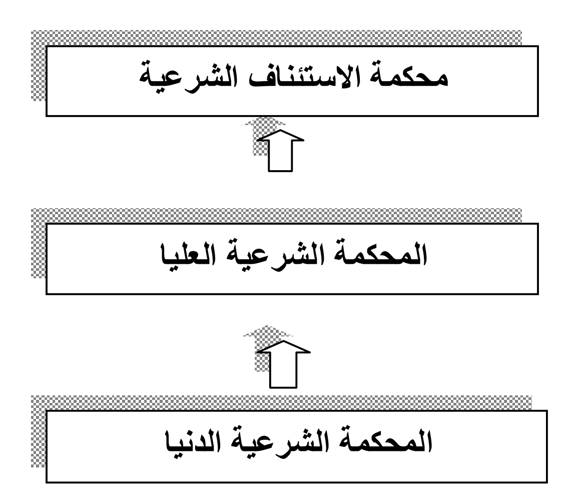


ويُعَدُّ أعضاء لجنة التحكيم كمجلس الاستئناف لأي شخص مضطهد أو غيرمقتنع بالقرار القضائي أو الأمر الموجه إليه من المحكمة القضائية الكبرى ومحاكم قضاة الولاية ، وتقوم هذه اللجنة الاستئنافية بسماع الدعوى بعد أن أخذت الإذن من جلالة الملك ، فهذه اللجنة تعتبر أعلى المحاكم الشرعية بين المحاكم الثلاث في السلطنة.

وقد قامت الحكومة بتنظيم ورفع مستوى " محاكم القضاة " الموجودة وذلك حيث أنشأت المحاكم الشرعية الجديدة التي تتكون من المحكمة الشرعية الدنيا ، والمحكمة الشرعية العليا ، ومحكمة الاستئناف الشرعية ، وذلك في نظام المحاكم الشرعية في ٢٦ آذار ٢٠٠١م ([١]).

---

[١]. Dyg. Zainab bte Awg Hj. Tuah, **Mahkamah-Mahkamah Syariah**,(p:٢)



ثانيا: السلطة القضائية للمحكمة الشرعية الدنيا:

إن للمحكمة الشرعية الدنيا النظر في الأمور الآتية:

أ- القضايا الجنائية ، أي شخص مجرم يرتكب جناية يحق للمحكمة الشرعية الأدني أن تعاقب الشخص المجرم بعقوبة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف دولار برونيّ ، أو السجن لمدة لا تتجاوز سبع سنوات ، أو كليهما معا ، وتجوز إضافة أي عقوبة تعزيرية أخرى حسب ما تقتضيه المصلحة.

ب- القضايا المدنية، حيث إنه يحق للمحكمة أن تسمع الدعاوى القضائية المدنية التي يمكن أن ترفع إلى المحكمة الشرعية العليا، ويحق لها أن تعاقب مقترفها بعقوبة مالية لا تزيد قيمتها عن مائة ألف دولار برونيٍّ .

ج- يمكن زيادة وتوضيح مهام السلطة القضائية المدنية للمحكمة الشرعية الدنيا باقتراح من رئيس القضاة الشرعيين بعد موافقة جلالة السلطان على أن تعرض هذه التعديلات في الجريدة الرسمية([1]).

ثالثا: السلطة القضائية للمحكمة الشرعية العليا:

اختصاص المحكمة الشرعية العليا النظر في الأمور الآتية:

---

[1] **Warta Kerajaan**, Bahagian II, Hari Khamis ٢٢hb. Oktober, ١٩٩٨, Bil. ٢٦,(p: ٣٧٧).

أ- القضايا الجنائية حيث يحق للمحكمة أن تعاقب على أي تصرف يعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية أو نُصّ على تجريمه في المحكمة الشرعية العليا ، ولها سلطة تطبيق أي من العقوبات المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية أو التي نصت عليها المحكمة الشرعية العليا .

ب- القضايا الجديدة التي تم فيها تعديل اختصاصات المحكمة الشرعية العليا وهي:

١- الخطوبة ، الزواج ، و رجوع الزوجة إلى الطاعة (بيت الطاعة) ، الطلاق ، الخلع، الفسخ ، الطلاق المعلق ، تحديد كيفية العدل والقسمة بين الزوجات عن الزواج بأكثر من واحدة ، اللعان ، والإيلاء و أي أمر يتعلق بالزواج.

٢- أي شكوى تستجد أو تظهر فيما يتعلق بأي أمر من أمور الزواج الواردة في النقطة السابقة .

٣- النفقة ، إثبات النسب ، الوصاية ، الحضانة ، الرضاعة.

٤- التقسيم أو الشكاوى المتعلقات بالأموال المكتسبة بين الزوجين.

٥- الوصايا ، الهبة ، التي تكون في مرض الموت.

٦- الهبة أو الصلح بدون عوض.

٧- الوقف أو النذر.

٨- تقسيم الميراث سواء كان بوصية أو بغير وصية .

٩- تحديد الأشخاص المخولين بالوصاية على الورثة.

١٠- أي فعل أو دعوى تستجد ويعطي القانون الحق فيها للقضاء(١).

رابعا: سلطة محكمة الإستئناف الشرعية:

تتضمن حدود سلطة محكمة الاستئناف الشرعية سماع وتحديد أي استئناف ضد أي قرار اتخذ بواسطة المحكمة الشرعية العليا إضافة إلى سلطتها القضائية الأصلية.

فإذا تم تحديد الاستئناف ضدّ قرار المحكمة الشرعية الأدنى من قبل المحكمة الشرعية العليا

---

(١) **Warta Kerajaan**, Bahagian II, Hari Khamis ٢٢hb. Oktober, ١٩٩٨, Bil. ٢٦,(p: ٣٧٦).

فإن محكمة الاستئناف يحق لها أن تطلب أي جهة أو شخص لسؤاله قانونيا عن أي شيء يتعلق بمذكرة أو قرار الاستئناف لرفض أو قبول الاستئناف ، وعندما يؤثر قرار المحكمة الشرعية العليا بالاستئناف فإنَّه يرجع إلى محكمة الاستئناف الشرعية .

وعندما تخول محكمة الاستئناف الشرعية بالنظر بالاستئناف يجب أن تسمع الأسئلة المسموح بها ، وتلزم المحكمة الشرعية العليا بقرار محكمة الاستئناف قبولا أو ردًّا([١]).

[١] **Warta Kerajaan**, Bahagian II, Hari Khamis ٢٢hb. Oktober, ١٩٩٨, bil. ٢٦,(p: ٣٧٦) .

الفصل الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء فترة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء فترة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيّ

تشمل حقوق المرأة أثناء فترة الزوجيَّةِ الحقوق الماليَّة والحقوق المعنويَّة، وسأتعرض في هذا المبحثِ إلى دراسةِ أهمِّ الحقوق المالية للمرأة أثناء الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في السلطنة، وهي: المهر ، والنفقة الزوجية، وبيان ذلك يأتي على التفصيلِ تباعاً.

المطلب الأول: حق الزوجة في المهر بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

إنَّ المهر من أهمِّ الحقوق الماليَّةِ للزوجة على زوجها، وهو من أبرز الآثار المالية التي تترتَّب على عقد الزواج الصحيح.

مفهوم المهر لغةً واصطلاحاً:

المهر لغة: الصَّداق، والجمع مهور، قال تعالى: {وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ}([1])، أي أعطوا النساء مهورهن عطية خالصة ([2]).

---

[1]. سورة النساء: الآية (٤)

[2]. الفيروآبادي ، العلامة اللغوي مجدالدين يعقوب ، **القاموس المحيط**، (ط ٥)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٦م، ص٦١٥. ابن منظور، **لسان العرب** ، ج٦/ص ١٠٤ . الرازي ، **إيضاح مختار الصحاح** ، ص٣٥٩. الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد، **النهاية في غريب الأثر**، (ت ٦٠٦هـ)، (دط)، (تحقيق أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي)، بيروت، المكتبة العلمية، ١٤٣٩هـ ، ج٣/ص٣٧٤.

و المهر اصطلاحا: هو المال الذي يجب للمرأة على الرجل بعقد النكاح أو الوطء([1]).

أسماء المهر الأخرى:

المهر له أسماء أخرى وهي: الصداق، والنحلة، والأجرة، والفريضة، والمهر، والعلائق، والعقر ، والحباء([2]).

حكم المهر وأدلة مشروعيته:

المهر واجب شرعا على الزوج لزوجته([3]) ، دلَّ على وجوبه القرآن والسنة والإجماع و المعقول، ومن ذلك:

١. قوله تعالى:{ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ }([4])

---

[1]. عرف الحنفية المهر بأنه :" المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد".(البابرتي، الإمام أكمل الدين محمد بن محمود (ت٧٨٦هـ)، **شرح العناية على الهداية**، (مطبوع مع شرح فتح القدير)، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت)، (ج٣\ص٣١٦). وعرف المالكية المهر بأنه:" ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها".(الصاوي ، الشيخ أحمد ، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، (د ط)، بيروت، دار الفكر ، (دت)، ج١\ص٣٨٠). وعرف الشافعية المهر بأنه:" ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا".(الشربيني، الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، (ط ١)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٨م ، ج٣\ص٢٨٠). وعرف الحنابلة المهر بأنه :" العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم، أو نحو النكاح كوطء الشبهة والزنا بأمة أو مكرهة".(البهوتي، الشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٢م، ج٥\ص١٢٨).

[2]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص١٠٠. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨\ص٥. ابن قيم، **المغني**، ج٧\ص١٦٠.

[3]. ابن نجيم، زين الدين، (ت٩٧٠هـ) ، **البحر الرائق** ، (ط٢)، بيروت، دار المعرفة، (دت)، ، ج٣\ص١٥٢.

[4] . سورة النساء : الآية (٢٤)

ووجه الاستدلال بالآية: أنَّ الله تعالى في هذه الآية قيَّدَ الإحلال بالابتغاء بالمال المسمى المهر، و لا بدونه، فدلَّ ذلك على وجوبه([1]).

٢. وقوله تعالى:{ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً }([2])، وقال أيضا:{ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً }([3]).

ووجه الاستدلال : أن الآيتين السابقتين دلّتا على وجوب المهر إذ جاءت الآية الأولى بالأمر بالإعطاء المهر، وجاءت الثانية بصيغة الفريضة ، والأمر والفريضة من الصيغ التي تفيد الوجوب ([4]).

٣. قال النبيُّ صلى الله عليه وسلم لرجل يريد أن يتزوَّج :"تزوج ولو بخاتم من حديد"([5])، و في رواية: "انظر ولو خاتما من حديد"([6]).

ووجه الاستدلال : أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر مَن أراد أن يتزوج أن يقدِّم شيئا ليكون مهرا وصداقا، ولو كان خاتما من حديد ، وهذا يدل على وجوبه لأنه مطالب بتقديمه ولو كان شيئا يسيرا كالخاتم، كما أن الأمر الوارد في الحديث يفيد الوجوب لعدم وجود الدليل الصارف عنه([7]).

---

[1]. ابن الهمام ، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري ، **شرح فتح القدير**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت)، ج٣\ص٣١٦. الموصلِّي ، العلامة عبد الله بن محمود بن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار**، (ط ١) ، بيروت، دار الخير، ١٩٩٨م، ج٣\ص١٣٦. الكاساني ، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ط ٣)، بيروت، دار الفكر، ٢٠٠٠م، ج٢\ص٥٦٠.

[2]. سورة النساء:الآية (٤).

[3]. سورة النساء: الآية (٢٤).

[4]. أبو زهرة ، الإمام محمد، (دت)، **الأحوال الشخصية**، (د ط)، القاهرة: دار الفكر العربي، ص١٩٧.

[5]. أخرجه البخاري في **صحيحه** ، كتاب النكاح، باب المهر بالعروض وخاتم من حديد، رقم الحديث : ٥١٥٠، ص١٣٢٦.

[6]. أخرجه الإمام مسلم في **صحيحه**، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، رقم الحديث:٣٤٨٧، ص٥٩٨.

[7]. الدمياطي ، العلامة أبو بكر عثمان بن محمد شطا البكري، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** ، (ط ٢)، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م، ج٣\ص٥٧٨.

٤. أجمع المسلمون على مشروعية المهر في النكاح وجوبه من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا([١]).

٥. إنَّ من أسرار مشروعية المهر دوامُ العشرة الطيِّبةِ بين الزوجين، إذ لو لم يُكلَّف الزوجُ بدفع المهر إلى زوجته لأدَّى ذلك إلى ابتذال النساء، والحطِّ من قدرهن، ولآل الأمر إلى الاستهانة بأمر الزواج، فربما يطلِّق الزوج لأتفه الأسباب لأن الزواج تم بدون أن يكلفه شيئا، بخلاف ما لو كان باذلاً فيه، فلا يقوم بتطليقها إلاَّ عند أمسِّ الحاجات وبعد استنفاذ الوسائل في الإبقاء على الزوجية، فوجوب المهر يجعل الزوج متأنِّيا في أمر الطلاق مما يُديم الرابطة الزوجية([٢]).

حكمة وجوب المهر في النكاح ووجوبه على الرجل:

إن المهر إنما شرَعَه الله سبحانه وتعالى إبانة لشرف المحلِّ([٣])، وهو عطية من الله سبحانه وتعالى للمرأة، قال الشربيني: "عطية من الله مبتدأة ، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل"([٤]).

وهو واجب على الرجل دون المرأة، والحكمة من ذلك الإشارة والتنويه إلى مدى خطورة العلاقة الزوجية وأهميِّتها، فإنَّها أساس بناء المجتمع وتنشئته على أحسن صورةٍ.

ولأن المرأة بعقد الزواج تدخل في طاعة الزوج وتخضع لرئاسته، والنظام الطَّبْعيُّ في الحياة جعل طبيعة الرجل تمكنه من السعي للرزق والعمل لكسب المال الذي تتطلبه نفقات المعيشة، والمرأة بطبيعتها تقوم على شئون المنـــزل وتهيئة أسباب الراحة والسعادة لزوجها

---

[١]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص٣١٦. النفراوي، **الفواكه الـــدواني** ، ج٢\ص٥. المطيعـــي، **تكملـــة المجمـــوع** ، ج١٨\ص٤. ابن قدامة، الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، **المغني**، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٤م، ج٧\ص١٦٠.

[٢]. بدران، بدران أبو العينين ، (دت)، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعـــة الـــسنية والمـــذهب الجعفـــري والقانون{الزواج والطلاق}** (د ط)، بيروت: دار النهضة العربية، ص١٨٤.

[٣]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص٣١٦. المرغيناني، شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبـــد الجليل الرشداني ، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، (د ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (دت) ، ص١٩٨. ابن نجـــيم، **البحر الرائق**، ج٣\ص١٥٢.

[٤]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٢٠.

وأولادها، فكان من المناسب جعل التكاليف المالية التي تقتضيها الحياة الزوجية كلُّها على عاتق الرجل دون المرأة، والصداق من جملةِ هذه التكاليف([1]).

والمهر حق خالص للزوجة وليس حقًّا لأوليائها، دلَّ على ذلك قوله تعالى:{ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحۡلَةً }([2]).

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أضاف المهرَ إلى المرأة، و هذا يدل على أن المهر حقُّها ومِلكُها، قال الجصاص قي قوله تعالى:{وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحۡلَةً }([3])،" فجعل من حقها عليه أن يوفيها صداقها"([4]). ويقول الكاساني في قوله تعالى: {فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَىۡءٍ مِّنۡهُ نَفۡسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا }([5]) وقوله تعالى: "مِّنۡه" " أي: من الصداق، لأنه هو المُكنَّى السابقُ، أباح للأزواج التناولَ من مهور النساء، إذا طابت أنفسهن بذلك، ولذا علَّق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كلُّه على أنَّ مهرَها مِلكُها وحقُّها، وليس لأحد أن يهب ملكَ الإنسان بغير إذنه، ولهذا لا يملك الوليُّ هبة غيره من أموالها فكذا المهر"([6]).

---

[1]. السرطاوي، محمود علي ، (١٩٩٧م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، (ط ١)، عمان: دار الفكر، ص١٦٦. بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون {الزواج والطلاق}**، ص١٨٢. الكردي، أحمد الحجي، (دت)، **أحكام المرأة في الفقه الإسلامي** (د ط)، (د ن). خلاف، عبد الوهاب، (١٩٩٠م)، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، (ط ٣)، الكويت: دار القلم، الكويت، ص٧٤-٧٥. عقلة، محمد، (٢٠٠٠م)، **نظام الأسرة في الإسلام**، (ط ٢)، الاردن: مكتبة الرسالة الحديثة، ج٢اص٢٢١.

[2]. سورة النساء: الآية (٤).

[3]. سورة النساء: الآية (٤).

[4]. الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢اص٦٨.

[5]. سورة النساء: الآية (٤)

[6]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٢اص٥٨٣.

وإن كان لأوليائها كالأب حقُّ قبضِه، لكنَّهم يقبضونه باسمها وعلى ملكِها، فلا يجوز لهم أن يتصرفوا بشيء منه من غير علمِها ولا موافقتها لما تقدم([1]).

قال عبد الوهاب خلاف:"أن المهر بعد العقد يصير حقا خالصا للزوجة، فإن كانت كاملة الأهلية فهي التي تقبضه بنفسها أو بمن توكله عنها في قبض مهرها، سواء أكانت بكرا أو ثيبا، ويراعى أن توكيل الثيب لأبيها أو جدها في قبض مهرها لابد أن يكون بتصريحها، وأما البكر فيكون توكيلها بتصريحها وبسكوتها عن نهيه أن يقبض لأن العادة جارية بأن ولي البكر هو الذي يقبض مهرها ويتولى تجهيزها فيكون سكوتها رضا بقبضه جريا على العرف. وأما الثيب فالمتعارف أنها تباشر شؤونها بنفسها فلا بد من إذنها له بالقبض بصريح القول أو الفعل، وإن كانت غير كاملة الاهلية فالذي يقبض مهرها هو ولي مالها....، فإذا قبض مهر الصغيرة واحد ممن لهم الولاية على مالها فقبضه معتبر وتبرأ به ذمة الزوج، وليس للصغيرة بعد بلوغها أن تطالب زوجها بشيء منه، وشأنها مع وليها، وإذا فبضه واحد ممن ليست لهم الولاية على مالها فقبضه غير معتبر ولا تبرأ به ذمة الزوج، فللزوجة بعد بلوغها أن تطالب زوجها به، وهو يرجع على من أقبضه إياه. كما إذا قبض مهر الكبيرة أحد الولاة الماليين بدون توكيل منها "([2]).

موقف القانون:

مفهوم المهر

عرَّف قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ المهرَ بأنه " الشيء الذي يجب دفعه من الزوج لزوجته بسب عقد الزواج حسب حكم شرعي".

هذا التعريف فيما أرى ليس تعريفا جامعا مانعا للمهر، فالأولى أن يذكر "المال" بدلا عن "الشيء" لأن الشيء قد لا يكون متموَّلا، وغير المتمول لا يصلح أن يكون مهرا باتفاق الفقهاء الأربعة. وكما أن السبب الموجب للمهر قد اقتصره القانون على سبب واحد وهو عقد الزواج ، مع أن المهر قد يجب بسبب الوطء بناء على نكاح فاسد.

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٢ص٥٨٣.

[2]. خلاف، **أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص٩٢-٩٣.

وكذلك قيد"حسب حكم شرعي" يفيد العموم و يحتاج إلى الإيضاح والتقييد أكثر، والتعريف للمعرَّف ينبغيي أن يكون جامعا مانعا، فالأولى أن يحدّده إما على المذهب الشافعي أو المذهب الأخر حسب ما يترجَّح لدى القانون.

وهذا التعريف وإن كان غيرَ جامع ومانع إلا أنَّه لا يخالف الشريعة الإسلامية من حيث الحكمُ الشرعي للمهر وهو وجوب دفعه إلى المرأة، وقيده بعبارة "حسب حكم شرعي" يدل على أن جميع الأحكام المتعلقة به لا تخرج عن أحكام المهرالتي تكلم عنها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، إلا أن القاضي في المحاكم الشرعية مُلزَم بإصدار الحكم اعتمادا على المذهب الشافعي الذي هو المذهب السائد و الرسمي في السلطنة([1]).

حق الزوجة في المهر في قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ

ألزم قانون السلطنةِ الزوجَ بدفع المهر إلى الزوجة آخذا بما أجمع عليه علماء الأمة وهو وجوب المهر على الزوج حيث يفهم من التعريف الذي تقدم به القانون وهو "الشيء الذي يجب دفعه من الزوج إلى زوجته بسبب عقد الزواج حسب حكم شرعي"([2]).

وحق الزوجة في المهر ثابت حتى ولو بعد فسخ عقد الزواج حيث نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي وهو كما جاء في المادة رقم ٥٨:

" لا يمس هذا النظام أي حق للمرأة المتزوجة بموجب حكم شرعي في المهر و"بلانجا" و"بامبريان" (الهبات) أو أي جزء منها لدى فسخ الزواج"([3]).

جواز دفع المهر إلى الزوجة أو وكيلها

لم ينص القانون على ولاية الأب أو الجد أو من له ولاية المالية على الزوجة في قبض مهرها، وإنما يكتفي بالقول أن المهر يجوز للزوج أم وكيله دفعه إلي الزوجة نفسها أو موكلها دون أن يصرح إذا ما كان الموكل أبا أو جدا أو غيرهما، مما يوهم أن الأب أو الجد لا يجوز قبضه بالنسبة للبكر أو الصغيرة إلا بالتوكيل، و الشريعة الإسلامية قد أجازت لهما قبض مهرها

---

[1]. هذا البيان يأتي من الحاكم الشرعي بالمحكمة الشرعية الأدنى بمنطقة بروناي اموارا، سلطنة بروناي أثناء مقابلة الباحث معه، ولم ينص قانون الأحوال الشخصية البروني على هذا التفصيل.

[2]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩) ، المادة ٢.

[3]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩) ، المادة ٥٨.

مع مراعاة الشروط المتقدمة. فقد جاء في المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ: " إن المهر أو الهدايا أو كلها أو اثنين منها في نفس الوقت، قد تدفع من قِبَل الرَّجل أو وكيلِه إلى المرأةِ أو إلى وكيلِها نقداً أو كقرض، سواء كان ذلك بكفالة أو بدونها، وأن يتم بطريقة يوافق عليها جميع الأطراف".

أنواع المهر:

المهر في عقد الزواج نوعان، هما: المهر المسمى ومهر المثل.

الأول: المهر المسمى

المهر المسمى هو ما اتفق عليه الطرفان عند العقد على تسميته كثيرا كان أو قليلا، لأن العقود لا تتم إلا بالتراضي، فكما أن البيع هو ما تراضى به المتبايعان كذلك يكون الصداقُ ما تراضى به المتناكحان. فقد استحب الفقهاء تسمية المهر في العقد، اقتداءً برسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم كان يزوج بناته وغيرهن فلم يخل ذلك من الصداق، ودفعاً للخصومة والنزاع فيه([1]).

والثاني: مهر المثل

كثيرا ما يتردد على ألسنة الفقهاء مهر المثل، فهو المرجع عند الحالات التي يجب فيها هذا النوع من المهر، ومن هذه الحالات: عدم تسمية المهر في العقد، أو كان هناك اتفاق على نفي المهر، أو كان المهر المفروض فاسداً بأن يكون غير صالح أن يجعل مهرا كالخمر، أو مجهولا جهالة متفاحشة ، أو بعد الوطء من نكاح فاسد، أو حصل نزاع بين طرفين في المهر قلة وكثرة.

---

[1]. الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ص٤٢٣. الحصني، الإمام العلامة تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**، (ط ٣)، بيروت، دار الخير، ٢٠٠١م، ص٤٤٠. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨ص٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص١٦٠.

والمراد بمهر المثل كما يقول الإمام النووي([1]):" القدر الذي يرغب به في أمثالها"([2]). وفي تحديد مهر المثل وضوابطه إليكم بعض نصوص الفقهاء في ذلك:

قال الحنفية: "ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها، ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر، ويعتبر التساوي أيضا في البكارة لأنه يختلف بالبكارة والثيوبة"([3]).

وقال المالكية:" صداق المثل أي مثلها في الحال والمال والجمال ولا ينظر إلى أختها وقرابتها إذ يزوج الفقير لقرابته والبعيد لغناه وإنما ينظر لمثلها من مثله"([4]).

وقال الشافعية: "مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه الأعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب إلى من تنسب إليه وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ ثم عمات كذلك فإن فقد نساء العصبة أو لم ينكحهن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف فيه غرض"([5]). وجاء في الأشباه والنظائر:" ويعتبر البلد والصفات المرغبة

---

[1]. هو الشيخ محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الحزامي ، كان محررا للمذهب ومنقحة ذا التصانيف المشهورة المفيدة المباركة ولد في العشر الأول من المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى قرية من الشام من أعمال دمشق، ونشأ بها، وقرأ القرآن، ثم قدم دمشق وقرأ التنبيه في أربعة أشهر وحفظ ربع المهذب في بقية السنة، ومكث قريبا من السنتين لا يضع جنبه على الأرض، وكان يقرأ في يوم وليلة اثني عشر درسا على المشائخ في عدة من العلوم وتفقه على جماعة منهم الكمال الأربلي، وأبو المعاني إسحاق المغربي، فيجد في طلب العلم حتى فاق على أقرانه وأهل زمانه، وكان على جانب كثير من العمل والصبر على خشونه وكان لا يدخل الحمام ، وكان لا يأكل من فواكه دمشق لما فيه ضمانها من الحيلة والشبهة وكان يتقوت بما يأتي من بلده من عند أبويه وكان لا يأكل إلا أكلة واحدة بعد العشاء ولا يشرب إلا شربة واحدة عند السحر، ولم يتزوج، وكان آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر يواجه الملوك وحج مرتين، وولي دار الحديث الاشرفية ولم يأخذ من معلومها شيئا، وكان ذا وقار في البحث مع العلماء وكان صغير العمامة عظيم الشأن، ولم يزل على ذلك إلى أن سافر إلى بلده فمرض عند أبويه، وتوفي رحمه الله ليلة الأربعاء رابع عشر من شهر رجب المرجب سنة ست وسبعين وستمائة ودفن ببلده وقبره يزار هناك، (الشيرازي، **طبقات الفقهاء**، ج١ ص٢٦٩).

[2]. النووي، **روضة الطالبين**، ج٧ص٢٨٦.

[3]. المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج١ص٢١١.

[4]. المالكي، أبو الحسن ، **كفاية الطالب**، (دط)، (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي)، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ج٢ص٧٠.

[5]. النووي، **منهاج الطالبين**، ج١ص١٠٢

كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة والصراحة وهي شرف الأبوين"([1]).

وقال الحنابلة: "ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمها كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمها وأمها وخالتها وغيرهن القربى فالقربى، وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق"([2]).

من خلال ما سبق من نصوص الفقهاء االمذكورة حول ضوابط مهر المثل، يتَّضح لنا أن المماثلة تكون في أمور أهمها: النسب([3])، والسن، والعقل، البكارة والثيوبة، والجمال والمال، والبلد، والعصر، والعفة، والأدب، وكمال الخلق.

موقف القانون:

أنواع المهر

لم يقسم قانون الأحوال الشخصية البرونيّ المهر إلى قسمين كما قسَّمه الفقه الإسلامي، وهما المهر المسمى ومهر المثل، ونوع المهر الذي تعرض له القانون هو المهر المسمى فقط، ولم يتعرض القانون لمهر المثل ، وفي رأي الباحث، إن الغرض من ذلك هو إبعاد المجتمع البرونيِّ عن هذا النوع من المهر حتى لا يصبح عرفا عندهم لأن مهر المثل في كثير من الأحوال أثار النزاع بين الطرفين، وإلزام القانون بالمهر المسمى فيه ضمان لحقها في المهر. ويلاحظ هنا أن القانون قد اهتم بما ذهب إليه الفقهاء من استحباب تسمية المهر في العقد اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام لم يعقد إلا على المسمى ولأنه أدفع للخصومة والخلاف فيه.

فقد جاء في المادة رقم **٢١**:

١- يقوم أمين أو مأمور السجل بعد عقد الزواج مباشرة بإدخال البيانات المقررة.

---

[1]. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**،(ط١)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ ، ج١ص٣٦٥.

[2]. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ص١٥٩.

[3]. خالف المالكية الجمهور حيث ذهبوا إلى أن مهر المثل يعتبر بمن هي في مثل كمال الزوجة، ومالها، وشرفها، ولا يختص بأقربائها، لأن الأعواض إنما تختلف بذلك دون الأقارب.

٢- يجب أن يشهد على قيد الزواج بين الأطراف الولي واثنين من الشهود وكذلك مأذون النكاح الذين كانوا حاضرين في زمن عقد الزواج.

٣- لتسجيل عقد زواج من قبل قاضي النكاح يجب عليه أن يتأكد ويسجل:

أ- قيمة وتفاصيل المهر.

ب- قيمة وتفاصيل (الهدايا).

ج-قيمة وتفاصيل أي من المهر الهدايا التي جرى الوعد بها أو لم تدفع لدى عقد الزواج.

فقد دلت النصوص السابقة على أن نوع المهر الذي تعرض له القانون هنا هو المهر المسمى، إذ أن قاضي النكاح مأمور أن يدخل البيان عن قيمة المهر أو مبلغه أثناء عقده الزواج، وقد أخذ القانون بهذه الإجراءات الاحتياطية –تسجيل البيانات في وثيقة الزواج- ليضمن بها حق المرأة في المهر.

من خلال ما سبق نرى أن القانون لم يتكلم عن مهر المثل ولم يُبيِّن الحالات التي يجب فيها مهر المثل كما بيَّنه الفقهاء، إذ أنه يكتفي بذكر المهر الذي سمي في العقد، وهذا فيما أرى من النقائص التي ينبغي على القانون أن يتنبه إليها، ولعل القانون أن ينص عليه في التعديل المقبل ، وذلك لأن مهر المثل هو ضرورة أحيانا لحل نزاع وخصومة ناتجة عن عدم التسمية نسيانا أو تقصُّدا. ثم إن الفقهاء القدامى تكلموا عن مهر المثل ولو كان هدف القانون –كما ذكرت سابقا- محققا، لما تكلموا فيه مطلقا، حتى أن القانون في الدول العربية لم يتركوا في قوانينهم الكلام عن مهر المثل نظرا لأههمية الموضوع. وقد نصَّ قانون الأحوال الشخصية الأردني فيما يتعلق بأنواع المهر كما جاء في المادة ٤٤:

"المهر مهران: مهر مسمى، وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلا كان أو كثيرا، ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها، وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها".

ونرى أيضا في النص السابق أن القانون الأردني قد حدَّد مهر المثل بأقران الزوجة من أقارب أبيها، ولكن لم يفصل القانون بما تكون المثلية، غير أنه نص على أنه إذا لم يوجد مثيلا لها من أقارب أبيها.

كما أن القانون الأردني نصَّ على بعض الحالات التي يجب فيها مهر المثل، وذلك كما جاء في المادة ٥٤: "إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح ، أو تزوجها على أنه لا مهر لها، أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة، يلزم مهر المثل"

ما يصلح أن يكون مهرا

اتفق جمهور الفقهاء([1]) رحمهم الله عنهم جميعا على أن كل ما كان مالا متقوما من العين والدين والحال والمؤجل غيره فإنه يصلح أن يكون مهراً ما لم يكن محرما كالخمر والخنزير، أو فيه غرر كالمعدوم والمجهول أو ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء لأنه عوض عقد فلا يجوز بذلك قياسا على عوض في البيع والإجارة، فمن تزوَّج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح وإنما يفسد العقد فقط، ويجب في هذه الحالة مهر المثل.

أما جعل المنفعة سواء أكانت منفعة الزوج أم غيره فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن المنفعة تصح أن تكون صداقا، فيجوز أن تكون منفعة الحر صداقا كالخياطة والبناء وتعليم القرآن وما أشبه ذلك مما يصح استئجاره عليه([2])، وهو رأي الجمهور من المالكية([3])،إلا أن المالكية يكرهون ذلك ، والشافعية([4])، والحنابلة([5])، والظاهرية([6]).

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص١٠٨-١٠٩. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢/ص٢٧٧. الدسوقي،محمد عرفه، **حاشية الدسوقي**،(دط)، دار الفكر، بيروت (دت)، ج٢\ص٣٠٢. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص٥٦. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٢٠. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨\٩-١٠. ابن مفلح، **المبدع**، ج٧\ص١٣٣. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣\ص٨٥-٨٦.

[2]. قال الإمام الشافعي رحمه الله: "ولا أحفظ من أحد خلافا في أن ما جازت عليه الإجارة جاز أن يكون مهرا"، (الشافعي، **الأم**، ج٥\ص١٦١).

[3]. الزرقاني، **شرح الزرقاني** ، ج٣\ص١٦٨. القرطبي، **تفسير القرطبي**، ج١٣\ص٢٧٣.

[4]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٢٠. المطيعي ، **تكملة المجموع**، ج١٨\ص٩-١٠.

[5]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٢٩-١٣٠. ابن قدامة، **الكافي** ، ج٣\ص٨٥. ضويان، **منار السبيل**، ج٢\ص١٧١

[6]. ابن حزم، **المحلى**، ج٩\ص٤٩٤.

الرأي الثاني: ويرى أنه لا يجوز جعل منفعة الحر صداقا ، وهذا رأي الحنفية([1])، وبعض المالكية([2]).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١. قوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى : ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٢٧ ﴾ ([3]).

ووجه الأستدلال: أن الأية دلت على حواز جعل المنفعة صداقا حيث جعل الرعي صداقا ([4])، وقال المطيعي: "ذكر أن الرعي صداق في شرع من قبلنا، ولم يعقبه بنكير"([5]).

٢. ما روي عن سهل بن سعد الساعدي يقول: إني لفي القوم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قامت امرأة، فقالت: يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك، فر فيها رأيك، فلم يجبها شيئا، ثم قامت فقالت:يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فلم يجبها شيئا، ثم قامت الثالثة، فقالت: إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها قال: هل عندك من شيء، قال لا ، قال: اذهب فاطلب، ولو خاتما من حديد، فذهب فطلب

---

[1]. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣اص١٦٨. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\١٠٧

[2]. الزرقاني، **شرح الزرقاني** ، ج٣اص١٦٨. النمري، **الاستذكار** ، ج٥اص٤١٤.

[3]. سورة القصص : الآية (٢٧)

[4]. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨اص١٠. ابن قدامة، **الكافي** ، ج٣اص٨٥.

[5]. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨اص١٠.

ثم جاء فقال: ما وجدت شيئا ولا خاتما من حديد فقال هل معك من القرآن شيء قال: معي سورة كذا وسورة كذا، قال :"اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن"([1]).

ووجه الاستدلال: وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه من رجل بما معه من القرآن، وتقديره على تعليم ما معه من القرآن([2]). قال النووي: "في هذا الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن" ([3]).

٣. قالوا: "ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة فجازت صداقا"([4]).

ثانيا-أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١.قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾([5]).

ووجه الاستدلال: شرط في ابتغاء الزواج المال، فلا مهر إلا المال، والتعليم ليس مالا وكذلك غيره من المنافع ، فما لا يكون مالا لا يكون مهرا، فلا تصح تسمية ما سواه مهرا ([6]).

٢.ما رواه أبو عرفجة بن الفايش عن أبي النعمان الأزدي قال: زوَّج رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم امرأة على سورة من القرآن، ثم قال لا يكون لأحد بعدك مهرا([7]).

---

[1]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، رقم الحديث:٤٨٥٤، ج٥ص١٩٧٧.
[2]. النمري، **الاستذكار**، ج٥ص٤١٤. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨ص١٠. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص٥٦.
[3]. النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج٩ص٢١٤.
[4]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٢٩
[5]. سورة النساء : الآية (٢٤)
[6]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣ص١٠٧. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣ص١٦٨
[7]. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣ص٦

ووجه الاستدلال: بأن هذا خاص بذلك الرجل لكون النبي صلى الله عليه وسلم كان يجوز له نكاح الواهبة فكذلك يجوز له إنكاحها من شاء بغير صداق([1]).

مناقشة الأدلة:

أولا- مناقشة أدلة الرأي الأول:

ناقش القائلون بمنع جعل المنفعة صداقا أدلة الرأي الأول بما يلي:

واعترضوا على دليلهم من السنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام:" أنكحتكها بما معك من القرآن"، قالوا:"يحتمل أن تكون الباء بمعنى اللام أي لأجل ما معك من القرآن فأكرمه بأن زوجه المرأة بلا مهر لأجل كونه حافظا للقرآن أو لبعضه ونظيره قصة أبي طلحة مع أم سليم وذلك فيما أخرجه النسائي وصححه عن أنس قال خطب أبو طلحة أم سليم فقالت والله ما مثلك يرد ولكنك كافر وأنا مسلمة ولا يحل لي أن أتزوجك فإن تسلم فذلك مهري ولا أسألك غيره فكان ذلك مهرها"([2]).

ردَّ الجمهور على هذا الاعتراض أنه لا يصح أن تكون الباء هنا بمعنى اللام، قال المازري: "هذا ينبني على أن الباء للتعويض كقولك بعتك ثوبي بدينار، قال: وهذا هو الظاهر وإلا لو كانت بمعنى اللام على معنى تكرمه لكونه حاملا للقرآن لصارت المرأة بمعنى الموهوبة والموهوبة خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم"([3]).

ثانيا- مناقشة أدلة الرأي الثاني:

ناقش القائلون بجواز جعل المنفعة صداقا أدلة أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١. اعترض على استدلالهم بالآية بأن المنفعة لا تصح أن تكون صداقا لأنها ليست مالا، فهذا قول ممنوع لأن المنفعة تجوز المعاوضة عنها وبها، ثم إن لم تكن المنفعة مالا فقد أجريت مجرى المال([4]).

---

[1]. الشوكاني، **نيل الاوطار**، ج٦ص٣١٦

[2]. الشوكاني، **نيل الاوطار**، ج٦ص٣١٦. ابن عبد البر، **التمهيد**، ج٢١ص١١٨

[3]. الشوكاني، **نيل الاوطار**، ج٦ص٣١٦

[4]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٣٠

٢. واعترض على دليلهم من السنة أنه لا يجوز الاحتجاج بها، فقد ردَّ ابن حزم وقال:"فهذا خبر موضوع، فيه ثلاثة عيوب أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل إذ رواه شعبة عن أيوب والثاني أن أبا عرفجة الفاشي مجهول لا يدري أحد من هو والثالث أن أبا النعمان الأزدي مجهول أيضا لا يعرفه أحد"([1]).

الترجيح:

بالنظر في أدلة الفريقين ومن خلال المناقشة يتضح لي رجحان الرأي القائل بجواز جعل المنفعة المباحة صداقا ، وذلك لقوة أدلتهم وخاصة دليل الكتاب و دليل السنة اللذان على ظاهرهما يدلان على جواز ذلك، ولعدم قيام ما يدل على المنع. ودليل أصحاب الرأي الثاني بالآية لا يمنع أن يكون المهر من المنافع التي تجلب المال ولا فرق هناك. والله أعلم.

موقف القانون:

ما يصلح أن يكون مهرا

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ على ما يصحُّ أن يكون مهراً في العقد، ولذا فيعمل بما ذهب إليه الشافعية من جواز أن يكون مهرا عينا أو منفعة، وذلك عملا بأن ما لا ينص في القانون فالمرجع هو المذهب الشافعي.

[1]. ابن حزم، **المحلى**، ج٩اص٤٩٩

مقدار المهر:

الحدُّ الأعلى للصداق:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للمهر حد أعلى([1])، وذلك لقوله تعالى:{ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٍ مَّكَانَ زَوۡجٍ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنًا وَإِثۡمًا مُّبِينًا }([2]).

ووجه الدلالة: قال محمد عقلة:" وأما قوله سبحانه {وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارًا } فليس دليلا على أن القنطار هو الحد الأعلى، بل على جواز إعطاء المرأة المال مما كثر في مهرها"([3]).

وقد استدلت بهذه الآيةِ المرأةُ الَّتِي نَازَعَتْ سيِّدَنا عُمَر رضي الله عنه حين أراد تحديدَ أكثرِ المهرِ منعًا للمغالاة في المهور، فقد أَخْرَجَ عَبْد الرَّزَّاق مِنْ طَرِيق أَبِي عَبْد الرَّحْمَن السُّلَمِيّ قَالَ: قَالَ عُمَر: "لا تُغَالُوا فِي مُهُور النِّسَاء"، فَقَالَتْ اِمْرَأَة: لَيْسَ ذَلِكَ لك يَا عُمَر، إِنَّ اللَّه يَقُول: وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا مِنْ ذَهَب، قَالَ: "وَكَذَلِكَ هِيَ فِي قِرَاءَة اِبْن مَسْعُود"؛ فَقَالَ عُمَر: "اِمْرَأَة خَاصَمَتْ عُمَر فَخَصَمَتْهُ"، وَأَخْرَجَهُ الزُّبَيْر بْن بَكَّارٍ مِنْ وَجْه آخَر مُنْقَطِع" فَقَالَ عُمَر: "اِمْرَأَة أَصَابَتْ وَرَجُل أَخْطَأَ"([4]).

---

[1]. ابن رشد ، الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، (د ط)، القاهرة، دارالسلام، ١٩٩٥م، ج٣\ص١٢٧٠. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، (ت ١١٢٥هـ)، **الفواكه الدواني** ، (دط)، بيروت، دار الفكر ، ج٢\ ص٥. العدوي، علي بن أحمد الصعيدي ، **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني،** (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٢م، ج٢\ ص٥٢. الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،** ج٢\ص٤٢٤. ابن قدامة، **المغني** ، ج٧\ص١٦١.

[2]. سورة النساء: الآية (٢٠)

[3]. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام،** ج٢\ص٢٢٤.

[4]. العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر ، (ت ٨٥٢هـ) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري،** (ط ٢)، بيروت، دار الصادر، ١٩٩٧م، ج١٠\ص٢٥٦.

ولكنَّ المستحبَّ عدمُ المغالاة في المهور، فقد قال عليه الصلاة والسلام: خير النِّكاح أيسرُه([1])، قال الإمام الشوكاني: "إن الزواج بمهر قليل مندوبٌ إليه لأن المهرَ إذا كان قليلا؛ لم يُستصعَب النكاح"([2]).

أقل الصداق:

اختلف الفقهاء في مقدار أقل المهر على رأيين اثنين على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى أنه ليس لأقلِّ المهر حدٌّ، إذ كلُّ ما كان متموِّلا جاز أن يكون مهرا في الزواج، وأصحاب هذا الرأي هم الشافعية ([3]) والحنابلة([4])،إلاَّ أن الشافعيَّة ([5]) قالوا باستحباب أن لا يقل المهرُ عن عشرة دراهم خروجا من الخلاف مع الحنفية.

الرأي الثاني: يرى أن المهر له حدٌّ أدنى، وهو الحد الأقل الذي يقطع به يد السارق، وذهب إلى هذا الحنفية([6]) والمالكية([7])، إلا أنهم اختلفوا في تقدير هذا الحد أدنى للمهر -بناء على اختلافهم في تحديد المقدار الذي تقطع به يد السارق -إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: أقل المهر عشرة دراهم، وأصحاب هذا الاتجاه هم الحنفية حيث قالوا: فإن سُمِّي دونها، صحت التسمية وتُكمَّل عشرًا، ولذلك إذا كان الصداق أقلَّ من عشرة فسدت التسمية، وقال زفر:"لها مهر المثل"([8]).

---

[1]. أخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم لها صداقا حتى مات، رقم الحديث: ٢١١٧، وصحَّحه الألباني، ص٣٢١.

[2]. الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث الأخيار**، ج٦\ص١٦٩.

[3]. المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٨\ص٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٢٠. الشربيني، **الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع** ، ص٤٢٤.

[4]. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧\ص١٦١. ابن قدامة، شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين عبد الله ، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، (ط ٥)، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٩٨٨م، ج٣\ص٨٤-٨٥.

[5]. النووي، الإمام أبو زكريا بن شرف الدين، (ت ٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين و عمدة المتقين**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م، ج٦\ص٢٣٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٢٠.

[6]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٢\ص٥٦١-٥٦٢.

[7]. النفراوي، **الفواكه الدواني** ، ج١٢\ص٥. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية والمقتصد**، ج٣\ص١٢٧١.

[8]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص٣١٧-٣٢٠. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٢\ص٥٦١-٥٦٢.

الاتجاه الثاني: أقل المهر ربع دينار من الذهب الخالص أو ثلاثة دراهم من خالص الفضة، وهذا الاتجاه للمالكية([1]).

سبب الخلاف

وسبب الخلاف بين الفقهاء في تقدير أقل المهر إنما يرجع إلى أمرين، قال ابن رشد في البداية:

"**أحدهما**: تردده بين أن يكون عوضا من الأعواض يعتبر فيه التراضي بالقليل كان أو بالكثير كالحال في البيوعات، وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقتا، وذلك أنه من جهة أنه يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبه العوض، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة .

والسبب الثاني: معارضة هذا القياس فالمقتضى التحديد لمفهوم الأثر الذي لا يقتضي التحديد. أما القياس الذي يقتضي التحديد فهو كما قلنا إنه عبادة والعبادات مؤقتة ، وأما الأثر الذي يقتضي مفهومه عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته ، وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوِّجْنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل معك من شيء تصدقها إياه فقال ما عندي إلا إزاري ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئا فقال لا أجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن"([2]).

---

[1]. الأزهري، الشيخ صالح عبد السميع ، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (ط ١)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٨م ، ص٢٨٧. العدوي، **حاشية العدوي** ، ج٢ص٥٢. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣ص١٢٧١.

[2]. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢ص١٤

أدلة الرأيين:

أ-أدلة الرأي الأول:

١. استدل الحنفية على أن الحد الأدنى للمهر بما روي عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا تزوجهن إلا الأولياء ولا مهر أقل من عشرة دراهم"([1]).

ووجه الدلالة: أن الحديث دلَّ دلالة واضحة في أن أقل المهر للزوجة عشرة دراهم.

٢. عن علي رضي الله عنه قال:" أدنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم"([2]).

٣. واستدلوا بالقياس، قالوا: لأن البضع عضو واليد عضو يستباح بمقدر من المال وذلك ربع دينار أو ثلاثة دراهم-عند المالكية- و عشرة دراهم-عند الحنفية-كيلا فرد البضع إليه قياسا على اليد، ولا صداق أقل من ذلك([3]).

٤.أن في التقدير إظهارا لخطر البضع، ومطلق المال لا يستلزم الخطر، وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو، وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع([4]).

ثانيا-أدلة الرأي الثاني:

استدل الشافعية والحنابلة بما يأتي:

---

[1]. أخرجه البيهقي في **سننه**، باب: اشتراط الدين في الكفاءة، رقم الحديث: ١٣٥٣٨ ، وقال البيهقي:"فهذا حديث ضعيف بمرة"، ج٧ص١٣٣. وأخرجه الدارقني في **سننه**، باب: المهر، رقم الحديث: ١١، ج٣ص٢٤٤.

[2]. أخرجه البيهقي في **سننه**، باب ما يجوز أن يكون صداقا، رقم الأثر: ١٤١٦٣، ج٧ص٢٤٠.

[3]. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢ص١٣٦. القرطبي، **تفسير القرطبي** ج٥ص١٢٨، ابن عبد البر، **التمهيد**، ج٢ص١٨٧.

[4]. السرخسي، **المبسوط**، ج٥ص٨١

١ - قوله تعالى: { وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ }(١).

ووجه الدلالة: أن قوله تعالى:"مَا فَرَضۡتُمۡ" يفيد الإطلاق فيشمل القليل والكثير(٢)، وهذا يدل على أن المهر ليس له حدٌّ أدنى أو حد أعلى.

٢- قوله تعالى:{ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ }(٣)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية لم يقدِّر المال -المهر- الذي يجب على الرجل أن يقدمه إلى زوجته(٤)، فدلَّ ذلك على أن المهر ليس له حد أدنى.

٣- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: "يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ"، فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلا، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: "زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ" قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "هَلْ عِنْدَكَ شَيْءٌ؟"، قَالَ: "مَا أَجِدُ شَيْئًا" قَالَ صلى الله عليه وسلم: "الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ"(٥).

---

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

٢. الماوردي، الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، **الحاوي الكبير**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٤م، ج١٢ص١٤. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص١٦١.

٣. سورة النساء : الآية (٢٤)

٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٢٢٠.

٥. أخرجه النسائي في **سننه**، في كتاب النكاح، باب: هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق، رقم الحديث:٣٣٥٩، وصححه الألباني، ص٥٢٠. وأخرجه أبو داود في **سننه** ، كتاب النكاح، باب في التزويج على العمل يعمل، رقم الحديث: ٢١١١ ، ص٣٢٠. وأخرجه الترمذي في **سننه** ، كتاب النكاح ، باب منه، رقم الحديث: ١١١٤، ص٢٦٤.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أجاز أن يكون المهر شيئا قليلا، فلا يتقدر بقدر ما([1])، قال محمد عقلة :"ومعلوم أن قيمة خاتم الحديد لا تبلغ عشرة دراهم"([2]).

٤- إن المهر هو بدل للانتفاع بالزوجةِ، لذلك جاز أن يكون ما تراضيا عليه من المال كالعشرة وكالأجرة([3]).

مناقشة الأدلة:

أولا- مناقشة أدلة الرأي الأول:

ناقش الشافعية والحنابلة أدلة الرأي الأول بما يأتي:

١.حديث جابر الذي استدل به الحنفية حديث ضعيف فلا يحتج به، قال الدارقطني: "مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها"([4]).

٢. أن الأثر عن علي الذي أخرجه الدارقطني موقوفٌ وفي سنده مقال، والمقال الذي في الحديث هو أن فيه مبشر بن عبيد قال أحمد:" أنه كان يضع الحديث" ، والحديث موقوف على علي رضي الله عنه، وهو معارض للأحاديث المرفوعة الدالة على صحة أي شيء يصح جعله مهرا([5]).

٣. واعترض على استدلالهم بالقياس أنه قياس بعيد، ووجه ذلك أن التقدير بما يستباح به العضو حد السرقة لا وجه له، لأن النكاح استباحة على جهة اللذة والمودة، والقطع إتلاف عضو على جهة العقوبة([6]).

---

[1]. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣اص٨٥-٨٦.

[2]. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٢اص٢٣٣.

[3]. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٢اص١٤. ابن قدامة، **المغني**، ج٧اص١٦١. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣اص٨٦.

[4]. الدارقطنى، **سنن الدارقطنى**، ج٣اص٢٤٤

[5]. الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣اص١٥٢

[6]. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢اص١٥

ثانيا - مناقشة أدلة الرأي الثاني

١. ناقش أصحاب الرأي الأول استدلالهم بالآية أن العموم الوارد فيها على عدم تقدير الحد الأدنى للمهر، فقد جاءت السنة النبوية في تفصيل وتبيين هذا العموم كما سبق ذكرها في أدلة الرأي الأول.

رد الجمهور هذا الاعتراض بأن الحديث الذي استند إليه أصجاب الرأي الأول لا يصلح أن يفصل العموم الوارد في الآية لعدم ثبوته وصحته.

٢. وقال أصحاب الرأي الأول: "حديث خاتم يحتمل، أن يكون هو المعجل من الصداق، قال العيني: إن قوله صلى الله عليه وسلم: "ولو خاتما من حديد"، فنقول إنه خارج مخرج المبالغة كما قال:" تصدقوا ولو بظلف محرق"، وفي لفظ "ولو بفرسن شاة" وليس الظلف والفرسن مما ينتفع بهما ولا يتصدق بهما، ويقال لعل الخاتم كان يساوي ربع دينار فصاعدا لأن الصواغ قليل عندهم كذا قاله بعض المالكية لأن أقل الصداق عندهم ربع دينار ويقال لعل التماسه للخاتم لم يكن ليكون كل الصداق بل شيء يعجله لها قبل الدخول(١).

رد الجمهور على هذا الإعتراض: إن هذا قول فيه تأويل وتكلف لا يتفق مع قوله عليه الصلاة والسلام :"هل عندك شيء تصدقه إياه"، وأنه خلاف الأصل. فضلا أن تقديم جزء من المهر وتأجيل الباقي لم يعهد في العصر الأول(٢).

الترجيح:

يظهر لي من خلال الأراء السابقةِ أن الرأي القائل بعدم تحديد أقل المهر هو الرأي الراجح، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لوجاهةِ أدلتهم وقوتها، حيث استندوا إلى آيات المهر التي وردت عامة ولم تحدد المهر، ولم يرد مخصص يخصص العموم الوارد في الآيات، وكذلك الأحاديث المتعددة التي رويت في شأن المهر بقلة ولا بكثرة. أما حديث جابر عليه السلام الذي استند إليه الحنفية فهو ضعيف ، فلا يصح الاستدلال به. قال ابن رشد : "فقوله عليه الصلاة

---

١. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، (ت٨٥٥هـ)، **عمدة القاري**، بيروت، دار إحياء التراث ، (دت)، ج١٢اص١٤٣

٢. الداغستاني، **الآثار المترتبة على الطلاق**، ص ٨٨.

والسلام:" التمس ولو خاتما من حديد"، دليل على أنه لا قدر لأقله لأنه لو كان له قدر لبينه إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة"([1]).

أما بالنسبة لدليل الرأي الثاني بالقياس فهو قياس مع الفارق، وذلك لأن السرقة استباحة على جهة الإتلاف والزواج استباحة على جهة الرغبة والمحبة فافترقا، ومن جهة أخرى أن قطع اليد في السرقة عقوبة والمهر في الزواج عوض، فلأن يقاس على الأعواض أولى من قياسه على العقوبات.

وقال الإمام الصنعاني([2]): "والحق أنه يصح بما يكون له قيمة وإن تحقَّرت، والأحاديث والآيات يحتمل أنها خرجت مخرج الغالب، وأنه لا يقع الرضى هنا من الزوجة إلاَّ أن يكون مالا له صورة"([3])، وجاء في زاد المعاد: "أن الأحاديث التي ذكر فيها أن الصداق قد يكون قبضة سويقٍ، وخاتم الحديد والنعلين تتضمَّنُ أن الصداقَ لا يُقدَّر أقلُّه، وأنَّ هذه كلَّها يصحُّ تسميتها مهرا، وتحل بها الزوجة"([4]).

---

[1]. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢ص١٥.

[2]. هو السيد العلامة بدر الملة النير المؤيد بالله محمد بن الإمام المتوكل على الله إسمعيل بن صلاح الأمير الصنعاني اليمني، وهو الإمام الكبير المحدث، الأصولي، المتكلم الشهير، قرأ كتب الحديث وبرع فيها، وكان إماما في الزهد والورع يعتقده العامة والخاصة، ويأتونه بالنذور، فيردها يقول: أن قبولها تقرير لهم على اعتقادهم أنه من الصالحين وهو يخاف أنه من الهالكين، حكى بعض أولاده أنه قرأ وهو يصلي بالناس صلوة الصبح هل أتاك حديث الغاشية ، فبكى وغشي عليه، وكان والده ولي الله بلا نزاع من أكابر الائمة أهل الزهد والورع استوى عنده الذهب والحجر، وخلف أولادا هم أعيان العلماء والحماء وأعظمهم ولده هذا، قال الشيخ أحمد بن عبد القادر الحفظي الشافعي في ذخيرة الآمال في شرح عقد جواهر اللآل الإمام السيد المجتهد الشهير المحدث الكبير السراج المنير محمد، ومن شيوخه الشيخ عبدالقادر بن علي البدري، والشيخ محمد طاهر بن إبراهيم الكردي، والشيخ سالم بن عبد الله البصري وغيرهم، وتلمذ عليه أيضا خلق كثير منهم الشيخ عبد الخالق المزجاجي الزبيدي، ومن مصنفاته وهي سبل السلام شرح بلوغ المرام ، و منحة الغفار حاشية ضوءالنهار، وإسبال المطر على قصب السكر، وجمع التشتيت في شرح أبيات التثبيت وتوضيح الأفكار في شرح تنقيح الانظار، و توفي رحمه الله في سنة ١١٨٢هـ،(القنوجي، صديق بن حسن، (ت ١٣٠٧هـ)، **أبجد العلوم**، (دط)، (تحقيق عبد الجبار زكار)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨هـ، ج٣ص١٩٢-١٩٣).

[3]. الصنعاني، الإمام محمد بن إسماعيل ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني**، (د ط)، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٢م، ج٣ص٢٠٣.

[4]. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، (ط ٢)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٩م، ج٥ص١٣٩.

وبذلك لا تسلم حجج أصحاب الرأي الثاني من المناقشة، فثبت أن نقول بأن شريعة الإسلامية لم تحدد المهر لا في أدناه ولا أعلاه، وإنما يصح بكل ما له قيمة ما دام المتعاقدان قد رضيا بذلك. والله أعلم.

موقف القانون:

لم يحدِّد قانون الأحوال الشخصية البرونيّ المهر لا قلةً ولا كثرةً، وهذا يقتضي أن المهر ليس له حد أدنى ولا أكثر كما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، لأن ما لا ينص عليه في القانون فالمرجع هو المذهب الشافعي.

ما يجب به المهر

يجب المهر بما يلي:

١. **وجوب المهر في النكاح الصحيح** .

إن المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد عند أهل العلم عامة([1])، إلا أنه حكي عن الإمام مالك أن الزوجة لا تملك المهر إلا بالدخول أو الموت، وأما بمجرد العقد فإنها تستحق نصفه، فهو أن المهر لا يتقرر مطلقا إلا بموت أو فراق أو دخول([2]).

ومما يدل على أن الصداق في النكاح الصحيح ثابت بالعقد قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةًۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾ ﴾ ([3])، أي: أن الصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أم لم يدخل.

---

[1]. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣\ص١٥٣.ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص١٠٠. الشيرازي، **المهذب**، ج١٢\٦٠. المطيعى، **تكملة المجموع**، ج١٨\ص٢١. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص١٧٣.

[2]. القرافي، **الذخيرة**، ج٨\ص١٩٩.

[3]. سورة النساء: الآية(٤)

ويدل على أن المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد أيضا، لأنه إحداث للملك فالمهر يجب بمقابلة إحداث الملك([1])

٢. المهر في النكاح الفاسد

كما أن المهر يجب في النكاح الصحيح، فإنه يجب أيضا في النكاح الفاسد، إلا أن وجوب المهر في النكاح الفاسد إنما يكون لأجل الدخول أو الوطء، وهذا أمر لا خلاف فيه بين جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة([2]).

ومن الأدلة على ذلك كالآتي:

قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾([3])

ووجه الاستدلال: قال المطيعي:"فلما أثبت له الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس، دل على أنه لا يرجع عليها بشيء منه بعد المسيس"([4]).

موقف القانون:

نصَّ قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ على أن الزواج -دون أن يفصل بين إذا ما كان الزواج صحيحا أم فاسدا-سببٌ لوجوب المهر ولزومه، وهذا كما جاء في التعريف للمهر حيث نص القانون في المادة ٢:"المهر أي الشيء الذي يجب دفعه من الزوج لزوجته بسب عقد الزواج حسب حكم شرعي".

ولم ينص القانون على أن وجوب المهر في النكاح الفاسد يتوقف على أن يقع به الدخول وهو ما ذهب إليه جمهور الأئمة الأربعة. فأرى في هذا الأمر، أنه ينبغي أن يقوم القانون ببيانه

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢اص٢٨٨.

[2]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢اص٢٨٨. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣اص٤٤٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢اص٣٥٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج٨اص٣٠٤. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣اص٢٨

[3]. سورة البقرة : الآية (٢٣٧)

[4]. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨اص٢٨.

وينص عليه، كما قام به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصَّ على ذلك، وهذا كما جاء في المادة ٣٥ : "إذا وقع العقد صحيحا لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث"

وأما بالنسبة للزوم المهر في النكاح الفاسد جاء في المادة ٤٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكما أصلا، أما إذا وقع به فيلزم به المهر، والعدة، ويثبت النسب، وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده".

حالات ثبوت المهر وسقوطه

أولا- حالات ثبوت المهر كله:

يثبت المهر المسمى كله بالمؤكدات الثلاث وهي الدخول والموت والخلوة، والمؤكدتان الأوليان فلا خلاف فيهما بين الفقهاء، أما المؤكدة الآخيرة وهي الخلوة الصحيحة فمحل الخلاف بين الفقهاء.

١.استقرار المهر بالدخول

إن استقرار المهر بالدخول فمتفق عليه من جميع الفقهاء. فإذا دخل الرجل بزوجته ووطئها فلا خلاف بين أهل العلم في استحقاقها جميع المهر. والوجه فيه: "أن المهر قد وجب بالعقد وصار دينا في ذمته والدخول لا يسقطه لأنه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه كما في الإجارة ولأن المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما نذكر فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى"([1]).

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٢٩١. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج ٣ص٢١.

قال الكاساني([1]): "وأما بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه"([2])

قال ابن جزي([3]) من المالكية: "ويجب جميعه-المهر- بالدخول أو بالموت اتفاقا"، وقال: "الدخول الموجب لكمال الصداق هو الوطء لا مجرد الخلوة وإرخاء الستور"([4]).

جاء في الوسيط في المذهب، قال الغزالي([5]) :"ولا يتقرر كمال المهر إلا بالوطء أو موت أحد الزوجين"([6])

---

[1]. هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي مصنف البدائع الكتاب الجليل، تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة فى الفقه وغيرها من كتب الأصول، ومن تصانيفه أيضا بدائع الصنائع والكتاب الجليل والكتاب الجليل. وزوجه شيخه السمرقندي ابنته فاطمة لما صنف كتاب بدائع الصنائع. وقيل : لما حضرت الكاساني الوفاة شرع في قراءة سورة إبراهيم حتى بلغ قوله تعالى:"يثبت الله الذين أمنوا بالقول الثابت"، فخرجت روحه في العاشر من رجب سنة ٥٨٧هـ (أبو الوفاء القرشي، **طبقات الحنفية**، ج١ص٢٤٤. الكنوي، الإما العلامة أبو الحسنات محمد بن عبد الحي الهندي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، (دط)، بيروت، دار المعرفة، (دت)، ص١١٥-١١٦)

[2]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ص٢٩١.

[3]. هو يعقوب بن يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف ابن جزي الكلبي يكنى أبا العباس، كان من أهل المشاركة في العلم، وتولي خطة القضاء بتونس ثم استعفي، فأعفي ثم أعيد ثانية وكانت مدة ولايته ستا وأربعين سنة، روي عن القاضي أبي محمد عبد المنعم بن عبدالرحمن وعن أبي الحسن بن كوثر وغيرهما توفي في عام ٦٣٧هـ (اليعمري، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، **الديباج المذهب**،(دط)، بيروت، دار الكتب العلمية،، (دت)، ج١ص٣٥٦).

[4]. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٧٥.

[5]. هو حجة الإسلام أبو حامد بن محمد الغزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وأخذ عن أبي نصر الإسماعيلي بجرجان، حيث ارتحل إليه، ثم إلى إمام الحرمين بنيسابور، فلازمه حتى صار أنظر أهل زمانه. فكان محط رحال العلماء، ومقصد الأئمة والفصحاء ، وندب للتدريس بنظامية بغداد، فنفدت كلمته ، وانتشر صيته في الآفاق، ثم ترك جميع ما كان فيه سنة ٤٨٨هـ، وأقبل على العبادة والسياحة. له تصانيف كثيرة نحو مائتي مصنف منها: إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة ، الاقتصاد في الاعتقاد، المنقذ من الضلال، والمستصفى في أصول الفقه، وغير ذلك. وكانت وفاته بطوس صبيحة يوم الإثنين الرابع عشر من جمادي الآخرة سنة ٥٠٥هـ، وعمره خمس وخمسون سنة، (الحسيني، **طبقات الشافعية**، ص١٩٢-١٩٥)

[6]. الغزالي، **الوسيط**، ج٥ص٢٢٦

قال الرحيباني([1]) في مطالب أولي النهى :"ويقرره أي الصداق المسمى كالملا حرة كانت الزوجة أو أمة موتُ أحد الزوجين"([2]).

٢.استقرار المهر بالموت:

وكما أن الفقهاء اتفقوا على أن المهر يتأكد ويجب كله بالدخول، أنهم اتفقوا على أنه إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول في نكاح فيه تسمية مهر أنه يتأكد المهر المسمى سواء كانت الزوجة حرة أو أمة([3]).

وقال الكاساني:" لا خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية أنه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لأن المهر كان واجبا بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار دينا عليه والموت لم يعرف مسقطا للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون "([4])

٣. استقرار المهر بالخلوة الصحيحة:

االخلوة الصحيحة:" هي غلق الرجل الباب على منكوحته بلا مانع وطء"([5])، وقد اختلف الفقهاء في استقرار المهر جميعه بالخلوة الصحيحة على رأيين:

---

[1]. هو العلامة الفقيه الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني مولدا ثم الدمشقي العلامة الفقيه الفرضي المحقق مولده سنة ١١٦٥هـ وتوفي سنة ١٢٤٣هـ، (ابن بدران، عبد القادر الدمشقي ، (ت١٣٤٦هـ) ، **المدخل**، (ط٢)،(تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي)، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ، ج١\ص٤٤٣)

[2]. الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٥\ص٢٠٤.

[3]. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢/ص١٣٩. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل**، (ط٢)، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ج٣\ص٥١٩. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٧٥. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٢٥. الغزالي، **الوسيط**، ج٥\ص٢٢٦. ابن قدامة، **الكافي** ، ج٣\ص٩٦.

[4]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٢٩٤.

[5]. الجرجاني، **التعريفات**، ج١\ص١٣٦. وجاء في شرح فتح القدير: الخلوة الصحيحة هي أن يخلو بها في مكان يأمنان فيه من إطلاع عليهما كدار وبيت دون الصحراء والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة وكذا إذا كان الستر

الرأي الأول: يرى أن المهر يتقرر بالخلوة الصحيحة، فالخلوة كالدخول الحقيقي في تقرير جميع المهر، وهو قول الحنفية([1])، والحنابلة([2])، و هو قول قديم عند الشافعي ([3]).

الرأي الثاني: ويرى أن الخلوة لا يتقرر بها كل الصداق، ولا تؤثر فيه، والمختلى بها إن طلقت قبل الدخول، فليس لها إلا نصف المهر، وهو قول المالكية([4])، وقول جديد عند الشافعي([5]).

سبب الخلاف

وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب. أما نص الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ ﴾ ([6])، فقد نهى تبارك وتعالى عن أن يؤخذ من صداق المدخول بها شيء، ونص على أن المطلقة قبل الدخول نصف الصداق، فقال تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ

رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما يراهما وأن لا يكون مانع من الوطء حسا ولا طبعا ولا شرعا، (ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣ص٣٣٢)

[1]. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣ص١٥٣. المرغيناني ، **الهداية شرح البداية**، ج١ص٢٠٥.

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٥١.

[3]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص٥٧. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣ص٢٢٥. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨ص٢٩.

[4]. العبدري، **التاج والإكليل**، ج٣ص٥١٩.

[5]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص٥٧. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣ص٢٢٥. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨ص٢٩.

[6]. سورة االنساء: الآية (٢٠-٢١)

بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾[١]. وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين، أعني قبل المسيس وبعد المسيس ولا وسط بينهما، فوجب بعد هذا إيجابا ظاهرا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس، والظاهر من أمر المسيس ههنا أنه الجماع.

وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس، ولعل هذا هو الذي تأوله الصحابة.

وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه الصداق، لم يختلف في ذلك فيما حكموا[٢].

أدلة الرأيين:

أولا- أدلة الرأي الأول:

١. قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ ﴾[٣].

ووجه الدلالة: الآية تدل على أن الخلوة الصحيحة تقرر المهر، وذلك لأن الله تعالى منع الزوج من أن يأخذ منها شيئا من المهر، وهذا المنع مطلق ترك العمل به قبل الخلوة، فوجب أن يبقى معمولا به بعد الخلوة، والمراد بالإفضاء هنا الخلوة، لأن الله تعالى نهى عن أخذ المهر، وعلل بعلة الإفضاء وهي الخلوة، الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ، فعلمنا أن الخلوة تقرر المهر[٤]، من ادعى التخصيص ههنا فعليه البيان.

---

[١]. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

[٢].ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢ص١٧.

[٣]. سورة االنساء: الآية (٢١)

[٤]. الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢ص١٤٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٥١.

وكما أن ظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق، إلا أن سقوطه النصف بالطلاق قبل الدخول ، وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية وإقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه، ثبت بدليل آخر، فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص([1]).

٢. وروي عن محمد بن ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" من كشف امرأة فنظر إلى عورتها فقد وجب الصداق" ([2]).

٣. إحماع الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم أجمعين. وقد روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد أوجب المهر ووجبت العدة([3]). قال البهوتي:" وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالإجماع"([4]).

٤. ما روي عن سعد بن زيد الأنصاري قال:" تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من غفار فدخل بها فأمرها فنزعت ثوبها فرأى بها بياضا من برص عند ثديها فانماز رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذي ثوبك فأصبح وقال لها ألحقي بأهلك فأكمل لها صداقها"([5])

٥. ما روي عن الحسن عن الأحنف أن عمر وعليا قالا إذا أغلق بابا أو أرخى سترا فلها الصداق وعليها العدة([6]).

٦. وقالوا: يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء.([7])

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٢٩٢.

[2]. أخرجه البيهقي في **السنن الكبرى**، رقم الاثر: ١٤٢٦٤، ج٧ص٢٥٦. ابن أبي شيبة، **المصنف** ، رقم الأثـر: ١٦٦٨٨، ج٣ص٥١٩. قال أبو حاتم التميمي:" هذا مرسل والمرسل لا تقوم به الحجة "(أبو حاتم، وحمد بن حبان بن أحمد التميمي، (ت ٣٥٤هـ)، **الثقات**، (ط١)، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٥م، ج٥ص٣٧٠)، السيوطي، **الدر المنثور**، ج١ص٧٠٢.

[3]. أخرجه البيهقي في **السنن الكبرى**، رقم الاثر: ١٤٢٦٢، وقال: "هذا مرسل زرارة لم يدركهم"، ج٧ص٢٥٥.

[4]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٥١.

[5]. أخرجه البيهقي في **سننه الكبرى**، رقم الأثر: ١٤٢٦٥، ج٧ص٢٥٦.

[6]. ابو شيبة، **المصنف** ، رقم الاثر: ١٦٦٩٢، ج٣ص٥١٩.

[7]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٢٢٥.

٧. ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها وسلمتها أو باعتها([1])

ثانيا - أدلة الرأي الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾([2]).

ووجه الدلالة: نصت الآية على أن المطلقة قبل المس لها نصف ما فرض لها، والمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة لم تمس، لأن المس كناية عن الوطء فيتناولها النص([3]). وكما أن الآية عامة لم تفرق بين أن يخلو بها أو لا يخلو بها([4]).

٢. إن الخلوة لا يجري حكم الوطء في اسقرار المهر كاملا، لأنها لا تلتحق به في سائر الأحكام من حد وغسل ونحوهما([5])

٣. لو كانت الخلوة كالإصابة في تقرير المهر ووجوب العدة لكانت كالإصابة في وجوب مهر المثل في الشبة.([6])

مناقشة الأدلة:

أولا-مناقشة أدلة الرأي الأول

ناقش أصحاب الرأي الثاني أدلة هذا الرأي من خلال ما يأتي:

---

[1]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٥١.

[2]. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

[3]. ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١ص٢٩٢.

[4]. المطيعي ، **تكملة المجموع**، ج١٨ص٣١

[5]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٢٢٥

[6]. المطيعي ، **تكملة المجموع**، ج١٨ص٣١

١. اعترض على استدلالهم بالآية بأنه مخالف للنص الصريح الدال على المس هو الجماع أو الوطء وهو قوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾([١]). قال الشافعي: "وأن المسيس هو الإصابة ولم أعلم خلافا في هذا"([٢]).

ورد هذا الاعتراض بأنه يجوز أن يكون كنى بالمسبب وهو المس عن السبب الذي هو الخلوة إذ الخلوة الصحيحة للمس ظاهرا وكذا الإفضاء هو الخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ولأن الخلوة مس حكما على ما ذكرنا فلا يكون مخالفا للنص([٣])

٢. واعترض على استدلالهم بالحديث، أنه حديث مرسل فلا يحتج به، وقال ابن حزم عنه:"وهذا لا حجة فيه لوجوه أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل ، والثاني أنه من طريق يحيى بن أيوب وابن لهيعة وهما ضعيفان ، والثالث أنه ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر وإنما فيه كشفها والنظر إلى عورتها وقد يفعل هذا بغير مدخول بها وقد لا يفعله في مدخول، ثم ليس فيه أيضا بيان أنه في المتزوجة فقط بل ظاهره عموم في كل زوجة وغيرها فبطل أن يكون لهم متعلق جملة"([٤])

٣. واعترض على الدليل الثالث بأنه مرسل لأن زرارة لم يدرك الخلافاء الراشدين، وفي روايته ابن لهيعة وهو ضعيف([٥]).

---

[١]. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

[٢]. الشافعي، **أحكام القرآن** ، ج١ص٢٥١.

[٣]. عمر الغزنوي، **الغرة المنيفة**، ج١ص١٥١

[٤]. ابن حزم، **المحلى**، ج٩ص٤٨٦.

[٥]. ابن عبد الهادي ، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ج٣ص٢٠٠.

وردّ هذا الاعتراض بأن المراسيل عندهم حجة، أما بالنسبة لابن لهيعة قد روى عنه العلماء([1]).

ثانيا-مناقشة أدلة الرأي الثاني

ناقش أصحاب الرأي الأول أدلة هذا الرأي من خلال ما يأتي:

١.اعترض على استدلالهم بالآية، بأنه غير قاطع في الدلالة، وذلك لاحتمال أن الله سبحانه وتعالى، كنى بالمسبب على السبب الذي هو الخلوة([2]).

٢. أن الخلوة لا يجري حكم الوطء في اسقرار المهر كاملا، لأنها لا تلتحق به في سائر الأحكام من حد وغسل ونحوهما لا يمنع من تأثيرها في المهر، لأن الروايات من الصحابة متضافرة فيما يدل على أن المهر يستقر بالخلوة

الترجيح:

بعد عرض الآراء والنظر فيما ساقوه من الأدلة والمناقشة ، أرى رجحان قول الجمهور من الحنفية والحنابلة والشافعي في قوله القديم أن الخلوة الصحيحة يستقر به المهر، فإذا وقع الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة في النكاح الصحيح تستحق الزوجة كمال مهرها، وذلك لقوة أدلتهم ووجاهتها. وقد قرَّره الصحابة رضي الله عنهم جميعا وهم من عاصروا نزول القرآن وعرفوا أسراره، والخلوة الصحيحة سبب من أسباب الوطء فيقام السبب مقام المسبب، ومما يؤيد رجحان هذا الرأي أن الآثار الواردة عن الخلفاء الراشدين و الصحابة التي سبق ذكرها في أدلة الرأي الثاني في اعتبار الخلوة كالدخول من جهة استقرار المهر وتأكده لا يمكن تجاوزها وعدم اعتبارها. والله أعلم.

ثانيا - حالات ثبوت نصف المهر

"يجب نصف المهر في الحالات التالية:

أ-إذا حصلت فرقة بين الزوجين بطلاق أو مخالعة لو باختيارها-كأن فرض الطلاق إليها فطلقت نفسها، أو علقة بفعلها ففعلت- قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة- وكان قد سمى للزوجة

---

[1]. ابن عبد الهادي، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ج٣\ص٢٠٠.

[2]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\١٥١

في العقد مهرا وكانت التسمية صحيحة، وذلك بقوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾([1]).

ب-إذا حصلت فرقة بين الزوجين بسبب من الزوج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، وذلك بـــ:

١. أن يرتد الزوج عن الإسلام

٢. أو أن تسلم الزوجة التي تحت الكافر، ويأبى الزوج الإسلام.

٣. أو أن يفعل الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة فتحرم عليه زوجته بسبب فعله كإرضاع أمه لها أو أمها له وهو صغير أو مسه لأم زوجته بشهوة.

٤. أو أن تحصل الفرقة بسبب إيلاء الزوح من زوجته.

٥. أو أن تحصل الفرقة بسبب الملاعنة بين الزوجين.

٦. أو حصول الفرقة بسبب العنة وذلك بان تدعي الزوجة عنة الزوج، ويثبت ذلك للقاضي فيحكم بالفرقة بينهما للعنة.

ففي الأحوال السابقة لا يجب إلا نصف المهر المسمى، لأنها فرقة حصلت بسبب من جهة الزوج فاشبهت الطلاق فيجب عليه نصف المهر فقط"([2]).

ثالثا - حالات سقوط المهر كله

يسقط المهر في كل فرقة بين الزوجين إذا كانت قبل الدخول والخلوة الصحيحة ([3]) من

---

[1]. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

[2]. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٨٤-١٨٥

[3]. هذا عند الحنفية والحنابلة، أما الشافعية والمالكية فالمهر عندهم يترتب على الوطء أو الدخول فقط.

جهة الزوجة أو بسببها، ومن الحالات التي يسقط فيها المهر جميعه كالآتي([1]):

١ - الفرقة بغير طلاق قبل الدخول، إذا كان سببها من جهة الزوجة كالفرقة بسبب ردتها أو إبائها الإسلام إذا اسلم زوجها ولم تكن كتابية، وكالفرقة بسبب اختيارها نفسها في خيار البلوغ إذا كان الذي زوجها من الكفء غير أبيها وجدها، وكذلك الفرقة بسبب اعتراض أوليائها لعدم الكفاءة أو نقصان مهرها عن مهر مثلها.

ويلحق بذلك الفرقة بسبب عن جهة الزوج إذا كانت فسخا من كل وجه، وهي الفرقة بسبب خيار بلوغه، فإنها تعتبر في معنى الطلاق، فيسقط بها جميع المهر متى كانت قبل الدخول والخلوة.

٢-أن تفسخ الزوجة الزواج قبل الدخول والخلوة، بسبب وجود عيب موجب للفسخ بالزوج، فاختيارها للفسخ حقها في المهر، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم فسقط الثمن.

٣-أن يفسخ الزوج الزوجية بسبب عيب للفسخ في الزوجة قبل الدخول يوجب سقوط المهر عنه، وهذا الفسخ وإن كان ليس من جهة الزوجة إلا أنه بسببها، فيسقط حقها في المهر.

٤-الطلاق قبل الدخول في العقد الفاسد، سواء حدثت الفرقة قضاء أم رضاء ، لأن المهر لا يلزم في العقد الفاسد إلا بالدخول، أما الخلوة فلا يترتب عليها شيء من المهر.

٥ - والإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر دينا لأن الإبراء إسقاط والإسقاط ممن هو من أهل الإسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط.

٦ - ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو دينا وبعده إذا كان عينا.

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٢٩١ . ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٧٦. النووي، **روضة الطالبين**، ج٦\ص٢٩٧. أبو عبد المعطي، **نهاية الزين**، ج١\ص٣١٥. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٣٤. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦\ص٣٣٥. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣\ص٢٨. ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، ج٨\ص١٠٢.

موقف القانون:

حالات ثبوت المهر كله، ونصفه وسقوطه كله.

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ على الحالات التي يجب أو يثبت فيها المهر المسمى كله أو نصفه أو يسقط المهر كله إذا ما حصلت الفرقة بينهما، مع أن الكلام في هذا الأمر والتفصيل فيه أمر لا بد منه، وفيما أرى أنه ينبغي الاَّ يعتري عنه القانون وذلك لأجل معالجة القضايا المرفوعة إلى المحكمة بشأن الموضوع. ولعلَّ القانون أن يقوم بتنصيص ذلك في التعديل المقبل كما قامت به القوانين في الدول العربية، حيث نصت قوانين الأحوال الشخصية في الدول على الحالات التي ثبت أو سقط فيها المهر، ومن هذه القوانين، قانون الأحوال الشخصية الأردني، وهذا كما جاء في المواد ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢:

حالات ثبوت المهر المسمى كاملا في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ثبت المهر المسمى كله إذا تم العقد صحيحا بوفاة أحد الزوجين، بالطلاق بعد الوطء والخلوة الصحيحة. وهذا كما جاء في المادة ٤٨: "إذا سمي مهر في العقد الصحيح، لزم أداؤه كاملا بوفاة أحد الزوجين ، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المسمى".

حالات ثبوت نصف المسمى في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على الحالات التي ثبت فيها نصف المسمى ، وهذا كما جاء في**المادة ٥١**: "الفرقة التي يجب نصف المهر بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكما ، هي: الفرقة التي جاءت من قبل الزوج، سواء كانت طلاقا أو فسخا، كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة".

أما بالنسبة لثبوت نصفه للطلاق قبل الدخول، فقد نصت المادة ٤٨: "إذا سمي مهر في العقد الصحيح، لزم أداؤه كاملا بوفاة أحد الزوجين ، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المسمى"

حالات سقوط المهر كله في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

جاء في المادة ٤٩:"إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزواج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة، وكان ذلك قبل الدخول و الخلوة الصحيحة ، يسقط المهر كله"

وفيما يتعلق بعيب المراة، جاء في المادة ٥٣:"يسقط حق المرأة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة قبل الوطء، وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر"

وجاء في المادة ٥٢:"يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة ، كردتها، أو إبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة، بفعل زوجها أو أصله، وإن قبضت شيئا من المهر ترده "

وجاء في المادة ٥٠:"إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة ، فللزوج استرداد ما دفع من المهر"، هذا في مسالة استرداد الزوج المهر إن كان قد دفعه، أو دفع شيئا منه.

تعجيل المهر وتأجيله

إن الصداق أو المهر لا يلزم أن يكون حالا بل يجوز أن يكون كلُه معجَّلا أو مؤجلا، أو يكون بعضُه معجَّلا و بعضه مؤجَّلا إلى أجل قريب أو بعيد، ويجوز أن يُقسَّط المهرُ أقساطًا باتفاق الزوجين([1])، قال النووي -رحمه الله-: "يصحُّ أن يكون الصداق دينا وعينا، فإذا كان دينًا صحَّ أن يكون حالاً ومؤجَّلاً"([2]).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المهر إذا كان معجَّلا فللزوجة حقٌّ حبس نفسها عن الزوج حتى تقبضَ أو تتسلم مهرها وذلك دفعا لضرر فوات البضع لأنَّ المرأة إذا سلَّمت نفسَها قبل أن تقبض مهرها فإن ذلك يؤدي إلى أن يستوفي الزوج منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لم يسلم إليها

---

[1]. المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، ج١ص٢١١. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢ص٢٩٧. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨ص١٠. ابن قدامة، **المغني** ، ج٧ص١٦٩. الأشقر ، عمر سليمان، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، (ط ٢)، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠١م، ص١٧٥.

[2]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨ص١٠.

مهرها، فلا تتمكن من الرجوع فيما استوفى منها، ولأن حقَّ الحبس كان لاستيفاء المستحَقِّ وليس له حقُّ الاستيفاء قبل الإيفاءِ([1]).

أما إذا كان المهر مؤجَّلا فليس لها أن تمنع نفسها من الزَّوجِ لأنها قد رضيت بالتأجيل وهذا يدل على أنها رضيت بتسليم نفسها، فسقط حقُّها في المنع لإسقاطها إيَّاه برضاها([2])

موقف القانون:

والمهر في قانون الأحوال الشخصية البروني يجوز أن يدفعه الزوج مؤجلا كما يجوز أن يكون معجلا، حيث أخذ القانون بجواز تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ويشترط في الأجل أن يكون معينا أي أن يسجل تاريخ أو وقت محدد لدفع المهرالمؤجل في وثيقة خطية أو مستند خطي، وذلك لأجل قطع النزاع بين أطراف الزواج والتسهيل على الحاكم الشرعي إذا حصل النزاع بينهم، وهذا الأمر قد جرى عليه العمل اليوم حيث يكتب مبلغ المهر في وثيقة الزواج. وهذه الطريقة فيما أرى، ليس في الفقه ما يمنعه، ولو لم يشترطه الفقهاء، لأنه وسيلة يحتاط بها كي لا يحصل التجاحد فيما بعد. فقد جاء في المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية البروني: "إن المهر أو الهدايا او كلها أو اثنين منها في نفس الوقت قد تدفع من قِبَل الرَّجل أو وكيلِه إلى المرأةِ أو إلى وكيلِها نقداً أو كقرض، سواء كان ذلك بكفالة أو بدونها، وأن يتم بطريقة يوافق عليها جميع الأطراف"([3]). فقد جاء في المادة ٢١ فرع ٣ :

" لتسجيل عقد زواج من قبل قاضي النكاح يجب عليه أن يتأكد ويسجل:

أ- قيمة وتفاصيل المهر..".

---

[1]. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١ص٢٠٦. الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار** ،ج٣ص١٤٤-١٤٥. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣ص٥٠٣. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي ، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت)، ج٣ص٢٥٧. النووي، الإمام أبو زكريا بن شرف الدين ، **منهاج الطالبين في الفقه الشافعي**، (ط١)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٨م، ج٣ص٢٧٨. الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج٣ص٢٢٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٨٤.

[2]. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١ص٢٠٦. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٣ص٢٥٧. النووي، **منهاج الطالبين في الفقه الشافعي**، ج٣ص٢٧٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٢٢٢. الشربيني، الشيخ محمد الشربيني ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م، ج٢ص٤٢٣.

[3]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي(١٩٩٩) ، المادة ٢٠.

ولم ينص قانون الأحوال الشخصية على حق الزوجة في الامتناع عن الطاعة أو حبس نفسها في قضية تعجيل المهر و تأجيل، وأتمنى أن يتناول القانون الأحوال الشخصية البروني هذا الموضوع اقتداء بما قام به قانون الأحوال الشخصية الأردني في مثل هذا الأمر، حيث نص القانون الأردني على قضية الأجل في المهر ووجوب الطاعة، وهذا كما جاء في المادة ٤٧: "إذا تسلمت الزوجة المهر المعجل وتوابعه، أو رضيت بتأجيل المهر ، أو التوابع ، كله أو بعضه، إلى أجل معين، فبيس لها حق الامتناع عن الطاعة، ولا يمنعها ذلك من المطالبة بحقها"

نموذج قرار الحاكم لقضية طلب مهر مرفوعة إلى المحكمة الشرعية.

لم ترفع قضية طلب مهر في المحاكم الشرعية في السلطنة وذلك لأن المجتمع البرونيَّ يتعامل بالمهر المسمى، وغالبا ما يكون دفعُ هذا المهر قبل عقد الزواج في فترة الخطبة.

ولأجل إعطاء صورة واقعية بشأن طلب المرأة حقَّها في المهر أقدِّمُ نموذجَ قرار لقضيةٍ رُفعَت في إحدى المحاكم الشرعية بماليزيا، والمدعي في هذه القضية هو الزوجُ، قد تقدم للمحكمة الشرعية بولاية "برليس" بماليزيا بطلب إصدار أمر رجوع زوجته إلى بيته واستئناف الحياة الزوجية، والمدعى عليها -زوجة المدعي- قالت إنها ستوافق على هذا الطلب بشرطين ، هما: الأول أن يدفع إليها النفقة المؤجَّلة- التي لم يقدمها إليها مدة ثمانية عشر شهرا، والثاني- أن يدفع المهر البالغ ثلاثمائة دولار ماليزي، حيث إنها لم تستلمه منه منذ عقد الزواج، وقد أصدر القاضي بعد النظر في القضية أمرا للزوجة بالعودة إلى زوجها و أمرا للزوج بدفع المهر المذكور([١]).

والمهر إذا لم يتم دفعه ولو بعد الفرقة فإن حقَّ الزوجة فيه لا يسقط كما ورد نصه في المادة رقم ٥٨ من القانون.

ونموذج قضية لهذا الموضوع أن المدعية-المطلقة للمدعى عليه- تتقدم للمحكمة بطلب الحصول على المهر الذي لم يتم قبضه في أثناء الزوجية ومبلغه ٦٠٠ دولار ماليزي. المدعى عليه في هذه القضية ادعى بأن المدعية-مطلَّقته- قد أبرأته عن هذا الحق. وتقدم الزوج المطلق بشاهدين لإثبات دعواه، ولكن القاضي رفض شهادتهما لأنهما لم يسمعا منها فيما ادعته أي قولها

---

[١] **المحكمة الشرعية بماليزيا**(Profesor Tansri Datuk Ahmad Ibrahim:Undang-Undang Keluarga Islam Di Malaysia-١٩٦٦, ٣JH ١٠٨)

"أنها أبرأته من المهر"، فأصدر القاضي في هذه القضية الحكمَ على الزَّوج بأن يـــدفع إليهـــا المهــرَ المؤجَّلَ([١]).

[١]. المحكمة الشرعية بماليزيـــا(Profesor Tansri Datuk Ahmad Ibrahim:Undang-Undang Keluarga Islam Di Malaysia-١٩٨٣ ٥ JH ١٦)

المطلب الثاني: حق الزوجة قي النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيِّ

النفقة هي إحدى الحقوق المالية الواجبة للزوجةِ على زوجها، وإذا دفعها إليها زوجها فلها حقُّ التَّصرف فيها بما أحبَّت صدقةً وهبةً ومعاوضَةً([1])، وفي هذا المطلب سأتناول أحكام النفقة في الشريعةِ مقارنة بالنصوص الواردة في قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ لمعرفة مدى التوافق أو التباين بين القانون والشريعة في ذلك.

مفهوم النفقة في اللغة والاصطلاح

النفقة لغةً: مشتقة من النُّفوقِ وهو الهلاك، نَفَقَت الدابةُ هلكَت، ونفق البيعُ ينفُق نَفاقا راج، وأنفق الرجلُ افتقر وذهب ماله، ومنه قوله تعالى:{ إِذًا لَّأَمۡسَكۡتُمۡ خَشۡيَةَ ٱلۡإِنفَاقِ }([2]) أي خشية الفناء والنفاد، وأنفق الدراهم من النَّفقةِ، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك([3]).

النفقة الزوجية اصطلاحاً:

اسم للمال الذي يجب للزوجة على زوجها لأجل معيشتها من طعام وشراب وكسوة وخدمة، وعلاج، ونفقة الحضانة([4]).

---

[1]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٦٢.

[2]. سورة الاسراء: الآية (١٠٠)

[3]. الرازي، **مختار الصحاح** ص٦٧٤. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة** ، ج٥\ص٤٥٤. ابـن منظـور، **لـسان العـرب**، ج١٠\ص٣٥٨.

[4]. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٢\ص٢٦٣. السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج١\ص٢٢٤.

حكم النفقة الزوجية وحكمة مشروعيَّتِها:

اتَّفق العلماء على وجوب نفقةِ الزَّوجة على زوجها([١]) بمقتضى العقد، سواءً كانت الزوجة غنية أو فقيرةً([٢])، وذلك ما دامت الزوجة في طاعة زوجها، وقد دلَّ على ذلك أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١. قوله تعالى:{ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ }([٣]).

ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أوجب نفقتها على زوجها بعد الفرقة إذا كانت حاملا، وإنَّ وجوبَها قبل الفراق أولى من وجوبها بعده ([٤]).

٢. ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قالت هندٌ أمُّ معاوية لرسول الله صلى الله عليه والسلام: "إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فهل عليَّ جناحٌ أن آخذ من ماله سرًّا؟ قال: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"([٥]).

ووجه الاستدلال: أن الحديث الشريف دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، لأنها لو لم تكن واجبةً عليه لما أمرَ النبي عليه الصلاة والسلام هند بأخذها من أبي سفيان بغير علمه([٦]).

---

[١]. ابن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣\ص١٣٥٩. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، (ط ١)، بيروت، دار ابن حزم، ١٩٩٨م، ص١٤١.

[٢]. الحكمة في نفقة الزوجة لأن المرأة إن كانت متزوجة فهي محبوسة بحبس النكاح الذي هو حق من حقوق الزوج وممنوعة بحسب الشرع عن الاكتساب لأجله. وإذا علم ذلك فيكون حبسها عائدا إليه. من أجل ذلك صارت كفايتها عليه لأنها إذا كانت ممنوعة عن الخروج فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت من الجوع، والدين يأبى ذلك، ويرفضه العقل أيضا، (الجرجاوي، الشيخ علي أحمد ، (١٩٩٤م)، **حكمة التشريع وفلسفته** ، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ص٦٣.

[٣]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[٤]. الماوردي، **كتاب النفقات**، ص٣٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٣٢.

[٥]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب البيوع، باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، رقم الحديث:٢٢١١ (٥٦٨)، أخرجه مسلم في **صحيحه**، كتاب الاقضية، باب: قضية هند، رقم الحديث:٤٤٧٧، ولفظه: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك، ص٧٦٠.

[٦]. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص٢٤٠.

٣. أجمع العلماء على وجوب نفقات الزَّوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا النَّاشز منهن فلا نفقة لها([1]).

٤. إن المرأة محبوسةٌ وممنوعة من الاكتساب لحقِّ الزَّوج، فكان نفعُ حبسها عائداً إليه، ولذا كان لا بدَّ أن تكون كفايتهُا عليه([2]).

ماهية نفقة الزوجية

دلت النصوص من الكتاب والسنة النبويَّة المطهَّرةُ أنَّ نفقة الزَّوجة تشمل: نفقة الطعام، والكسوة، والمسكن الذي يليق بها، ولا يجب عليه تمليكه لها، ويكفي باستئجاره لأنَّه يفي بالمقصود منه وهو الإمتاع، وهذه الأنواع الثلاثة لا خلاف فيها بين العلماء([3])، وذلك لما جاءَ في القرآن من قوله تعالى:{ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ }([4])، حيث دلت على وجوب نفقة الزوجة من طعام وكسوة على زوجها([5]).

وقوله تعالى:{ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ }([6])، وقال أيضاً:{ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ }([7])

---

[1]. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣\ص١٣٥٩. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣\ص٤١٨. ابن قدامة، **المغني** ، **ج**٨\ص١٥٦.

[2]. الكاساني، **بدائع الصنائع قي ترتيب الشرائع**، ج٤\ص٢٣.

[3]. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، **ج**٤\ص٢٣٩. الميداني، ، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١٠. الأزهري، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ص٣٢٣. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، **ج**٤\ص١٨٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٢٥-٤٣٣. المحلي ، **شرح جلال الدين المحلي على المنهاج**، ، ج٤\ص٧٠-٧٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص١٥٩-١٦٠. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣\٣٥٤.

[4]. سورة البقرة: الآية(٢٣٣)

[5]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص١٥٩.

[6]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[7]. سورة النساء: الآية(١٩)

ففي الآية الأولى أوجبت السكنى للمطلّقة، فلأن تجب لامرأة ما زالت على قيد النكاح أوْلى، والآية الثانية تدل على وجوب المسكن لها لأن من المعروف أن على الزوج أن يسكن زوجته في المسكن الخاص بها([١]).

وقد جاءت أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم تؤكّد ذلك منها، ما روي عن حكيم بن معاوية القشيريِّ عن أبيه قال: قلت يا رسول الله: "ما حقُّ زوجةِ أحدِنا عليه؟"، قال عليه الصلاة والسلام: "أن تُطعِمَها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت أو اكتسبت، ولا تضرب الوجهَ ولا تُقَبِّح، ولا تَهجُر إلاَّ في البيت"، قال أبو داود: "ولا تقبح أن تقول قبحك الله"([٢]).

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ولهن عليكم رزقُهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف"([٣]).

فالحديثان دلاَّ على وجوب النفقة للزوجة على زوجها من الطعام والكسوة وكذلك المسكن([٤]).

مجالات الإنفاق الواجب:

والنفقة الزوجية في الواقع ليست مقصورة على نفقة الطعام والكسوة والمسكن فحسب، بل أشار الفقهاء إلى غيرها، كالخادم للزوجة لمن عادتها أن تُخدَمَ، وأدواتِ التنظيف والطِّيب، وأدوات الزينة والأدوية، وأجرة الطبيب الذي يعالجها، وهذه الأشياء ليس وجوبها محلَّ اتفاق بين الفقهاء.

١ - نفقة الخادم:

إن الزوجة التي عادتها أن تُخدَم لكونها من الشريفات، بأن كانت ممن تُخدَم في بيت أبيها مثلا، أو لكونها مريضةً، فإنه يجب على الزوج إخدامُها، وذلك بأن يُهيِّء لها خادماً لقوله

---

[١]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\١٦٠.

[٢]. أخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج، رقم الحديث:٢١٤٢، وحكم الألباني عليه حسنا صحيحا، ص٣٢٥. وأخرجه ابن ماجه **سننه** ، كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج، رقم الحديث:١٨٥٠ ، وصحَّحه الألباني، ص٣٢٢. وقال الصنعاني:"صححه ابن حبان والحاكم"، (الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣\ص٢٢١)

[٣]. أخرجه الإمام مسلم في **صحيحه**، كتاب الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث:٢٩٥٠ ، ص٥١٤-٥١٥.

[٤]. الآبادي، العلامة أبو طيب محمد شمس الحق العظيم، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (ط٣)، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩م، ج٦\ص١٨٠.

تعالى:{وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ}([1])، ومن المعاشرة بالمعروف أن يُهيِّء لها خادما يخدمها على

عادتها يوم كانت في بيت أهلها، أو لكونها ممن لا تخدم نفسها؛ فإن كان لها خادمٌ فنفقته واجبة عليه، لأنَّ نفقة الزَّوجةِ تجب عليه؛ فتجب عليه نفقة خادمِها، والجامع أنَّ نفقة كلٍّ واحد منهما لمنفعة تعود إليه([2]).

٢ - نفقة التطبيب والعلاج:

أما بالنسبة لنفقة التطبيب أو العلاج من الأدوية أوأجرة الطبيب فقد ذهب جمهور الفقهاء وهم الأئمة الأربعة([3]) إلى أنَّه لا يجب على الزوج ذلك، لأنه يراد بها إصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر عمارة الدار المستأجرة، وإنما يجب عليها في مالها. ولعل السسب الأخر أن الفقهاء القدامى لم يقولوا بوجوب نفقة علاج وتطبيب للزوجة وذلك لسهولة عيادة وعلاج وعدم وجود تقدم علمي كاليوم واكتشاف أمراض تحتاج إلى العلاج.

وإذا نظرنا إلى مبادئ الإسلام العامة من حسن العشرة بين الزوجين وسُموِّ الأخلاقِ النبيلةِ نجد أنها تقتضي قيامَ الزوج بمعالجة زوجته وتطبيبها ودفع الأذى والمرض رفعاً للضرر عنها، إذ لا تستقيم حياةٌ وتطيب إن خلت من هذه المعاني والأخلاق([4]).

---

[1]. سورة النساء: الآية(١٩)

[2]. الزيلعي، العلامة فخر الدين عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،** (د ط)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (دت)، ج٣\ص٥٣. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج**٣\ص٦١٧-٦١٨. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي، ج**٢\ص٢٨٧. ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية،** (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م، ص١٦٦. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج**٤\ص١٨٦. الشيرازي، الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، **المهذب،** (ط١)، (تحقيق الأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي)، بيروت، الدار الشامية ، ١٩٩٦م ، ج٤\ص٦٠٩. الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٣\٤٣٢-٤٣٣. ابن قدامة، **المغني** ، ج٨\ص١٦٠. البهوتي، **كشاف القناع، ج**٥\ص٤٦٤.

[3]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار،** ج٣\ص٦٠٤. عليش، **منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل،** ج٤\ص٣٩٢. الشيرازي، **المهذب،** ج٤\ص٦٠٩. الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٣\ص٤٣١. الشربيني، **الإقناع،** ج٢\ص٤٨٦. الماوردي، **كتاب النفقات،** ص٩٢. ابن قدامة، **المغني،** ج٨\ص١٥٩. البهوتي، **كشاف القناع،** ج٥\ص٤٦٣.

[4]. السرطاوي، **شرح قانون الاحوال الشخصية،** ص٢١٩.

وقد اعتبر العلماء المعاصرون الأدوية وأجرة الطبيب وغيرهما مما يقتضيه العلاج من توابع النفقات الزوجية، حيث إنهم قاسوها على وجوب نفقة الطعام لأنَّ وجوب ذلك لأجل حفظها من الهلاك، فكذلك الأدوية فإنها تعتبر سببا لإدامة الحياة، وقد أصبحت المداواة في هذا اليوم حاجة أساسية، كما قاسوها أيضا على وجوب أجرة القابلة لها عليه كما صرح به المالكية([١])، لأن الزوجة لا تستغني عن ذلك، واستندوا أيضا إلى العرف في إيجاب ذلك على الزوج، إذ أنه في العرف يُذَمُّ الزوج ويُنكَر عليه إذا كان موسرا وتركَ زوجتَه المريضة دون علاج([٢]).

٣ - نفقة مواد التَّنظيف والزِّينة والطِّيب:

إن ما تحتاجه المرأة لتنظيف بدنها وشعرها وثيابها، يُلحقُ بنفقة الزوجة أي أنه من توابع النفقة الزوجية الواجبة، على أن يكون ذلك حسب العرف وعادة نساء بلد الزوجة لأن مواد التنظيف تختلف باختلاف المكان والزمان وباختلاف يسار الزوج وإعساره([٣]).

وبالنسبة لمواد الزينة فقد ذهب المالكية([٤]) إلى وجوبها على الزوج إذا تضرَّرت الزوجة بتركها، لأنَّ الزينة مرغوبٌ فيها لدى المرأة، وهي تميل إليها بطبيعتها ولكنها مقيَّدة بالشرع وقدرة الزَّوج، بل إنها إنما تتزيَّنُ لزوجها، والطيبُ آخذ حكمها وله بأدوات التنظيف شبه أيضاً فقد يحتاج لغرض دفع الروائح الكريهة.

٤ - زكاة فطر الزوجة

اختلف الفقهاء في إلزام الزوج بزكاة الفطرعن زوجته على قولين، هما:

---

[١]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤ص١٨٥.

[٢]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج٢٠ص١٣٤. الزيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**،ج٧ص١٨٥. بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، ص٢٥١. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج١٠ص٧٣٨١.

[٣]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، **ج٣**ص٦٠٨. الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**، ج١ص٤٠٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٤٣٠-٤٣١. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ص١٥٩.

[٤]. الأزهري، **جواهر الإكليل**، **ج**١ص٤٠٢.

القول الأول: أن زكاة فطر الزوجة واجبة على الزوج، سواء كانت الزوجة فقيرة أم غنية، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية([١]) والشافعية ([٢]) والحنابلة ([٣]).

القول الثاني: أن زكاة فطر الزوجة لا تجب عليه وإنما تجب في مالها، وهذا قول الحنفيَّة([٤])، وقالوا: لو دفعها عنها ولو كان بغير إذنها أجزأت([٥]). فقد جاء في المبسوط:" فإن أدى الزوج عن زوجته بأمرها جاز وإن أدى عنها بغير أمرها لم يجز في القياس كما لو أدى عن أجنبي ويجوز استحسانا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العادة أن الزوج هو الذي يؤدي فكان الأمر منها ثابتا باعتبار العادة فيكون كالثابت بالنص"([٦])

أدلة القولين:

أولا- أدلة القول الأول:

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- ما رواه الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أدوا الزكاة عمن تمونون"([٧]).

ووجه الدلالة: والزوجة ممن تلزمه مؤنتها باتفاق العلماء، فناسبَ أن تلزمَه زكاة فطرتها([٨]).

٢ - إن النكاح سبب موجب للنفقة، فوجبت به الفطرة، كالملك والقرابة([٩]).

---

[١]. الأزهري، **جواهر الإكليل** ،ج١ص١٤٣. ابن عبد البر ، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،** ص١١٢.

[٢]. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع،** (ط١)، دار الخير لطباعة ، بيروت، ١٩٩٦م، ج١ص٣٢٦. الجرداني، **فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية،** ج ٣ص٣٠٤.

[٣]. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع،** ج٢ص٢٤٨. ابن قدامة، **المغني،** ج٢ص٣٥٩-٣٦٠.

[٤]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار،** ج٢ص٣٨٥.، السرخسي، الإمام شمس الدين أبو بكر محمد، **المبسوط،** (ط ١)، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٢ص٩٧. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب،** ج١ص١٥٢.

[٥]. المصادر السابقة

[٦]. السرخسي، **المبسوط** ، ج٣ص٣٠٥

[٧]. أخرجه الدارقطني في **سننه** ، (ط ١)، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ١٣٨٦هـ، ج٢ص١٤٧-١٤٨.

[٨]. ابن قدامة، **المغني،** ج٢ص٣٦٠.

[٩] . ابن قدامة، **المغني،** ج٢ص٣٦٠.

٣- قد أجمع الفقهاء أن على الحر أن يؤدي عن ابنه الصغير الذي ليس له مال إذا لزمته نفقته فصار أصلا يجب القياس([1]).

ثانيا-أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- ما روي عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: "فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلاةِ"([2]).

فدلَّ الحديث بظاهره على أن زكاة الفطر واجبة على كل ذكر أو أنثى دون أن يفرِّق بين أن تكون الأنثى ذات زوج أم لا، والحديث أطلق الإيجاب، فالأصل أن كلَّ مكلَّفٍ يدفع عن نفسِه.

٢-عليها الأداء عن مماليكها ، ومن يجب عليها الأداء عن غيره لا يجب على الغير الأداء عنه، وهذا لأن نفسها أقرب إليها من نفس مماليكها([3]).

٣- قالوا: "لأن في الصدقة معنى العبادة والزوج لا يحمل العبادات عن زوجته"([4]).

المناقشة:

أولا- مناقشة أدلة القول الأول:

اعترض على الحديث الذي استدل به الجمهور على أن زكاة فطر الزوجة واجبة على زوجها بأنه مرسل وإسناده غير قوي([5])، وقال ابن حزم في ضعيف الاستدلال بالحديث المذكور:" وفي هذا المكان عجب عجيب وهو أن الشافعي لا يقول بالمرسل ثم أخذ ههنا بأنتن مرسل في العالم من رواية ابن أبي يحيى"([6]).

---

[1]. ابن عبد البر النمري، **الاستذكار**، ج٣ص٢٦٣.

[2]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، رقم الحديث: ١٥٨٣ ، ص٤١٩.

[3]. السرخسي، **المبسوط**، ج٣ص١٠٥

[4]. المرجع السابق، ج٣ص١٠٥

[5]. البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٤ص١٦١.

[6]. ابن حزم، **المحلى**، ج٦ص١٣٧.

ويمكن أن يردَّ على هذا الاعتراض بأن الحنفية تركوا هذا الخبر، لأنه مرسل وروايته ضعيفة، وهذا يتناقض مع منهجهم حيث إنهم في الواقع يقولون بالمرسل كالمسند ويحتجون برواية كل كذاب وساقطا([1]).

ثانيا - مناقشة أدلة القول الثاني

١ - اعترض الجمهور على استدلال الحنفية بالحديث بأنَّ "على" الوارد في الحديث بمعنى "عن" أي أنَّ الزوج يخرجها عن زوجته([2]).

٢ - واعترض على دليلهم أن صدقة الفطر عبادة لذلك لا يجوز أن يحملها الزوج عنه، قالوا: أن زكاة الفطر ليست عبادة محضة، بل فيه معنى المؤنة. قال الكاساني، أحد فقهاء الحنفية: قال الكاساني: "أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة"([3]).

الترجيح:

يظهر لي أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور القائلين بأن زكاة فطرة الزوجة تجب على زوجها، وذلك لظهور أدلتهم ووجاهتها.والله اعلم.

موقف القانون:

ماهية النفقة في قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ

لم يعرف القانون الأحوال الشخصية البروني مفهوم النفقة الزوجية بوجه خاص، وإنما عرفها بوجه عام حيث يشمل النفقة بسب الزوجية والقرابة ، وهذا كما جاء في المادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي:" النفقة هي النفقة الإلزامية من طعام، وكساء، ومسكن للزوجة وللأطفال وللمطلقة أو من يعوله الزوج أو الزوج السابق بما في ذلك الأبوين حسب حكم شرعي"([4]).

---

[1]. ابن حزم، **المحلى**، ج٦اص١٣٧.

[2]. الأبي، الإمام محمد بن خليفة الوشتاني، **إكمال إكمال المعلم**، (ط ١)، بيروتن دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م، ج٣اص٤١٧.

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢اص٧٠.

[4]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٢

حدود النفقة الزوجية:

فالواضح من النص القانوني المذكور أن أنواع أو ماهية النفقة الواجبة للزوجة على زوجها قد اقتصرت على الطعام والكسوة والمسكن، ولم ينص القانون على أنها تشمل نفقة الخادم وأجرته وكذلك نفقة العلاج أو التطبيب، كما نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني كما جاء في المادة ٦٦:" نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم".

ولكن عند التطبيق أجد أن النفقة في قانون الأحوال الشخصية البروني تشمل غير الأمور المذكورة -وهي الطعام والكساء واللباس-، كنفقة الخدمة وغيرها، فهذا فيما اعتقد، يدل على أن القانون اتجه مع المذهب الموسع لأنواع النفقة حيث لم يقصرها على الغذاء والكسوة والسكنى.

ومما يدل على ذلك إحدى القضايا التي رفعت إلى المحكمة الشرعية بالسلطنة حيث إن القاضي بعد النظر في القضية أصدر فيها الأمر على الزوج المدعى عليه بدفع أجرة الخادمة التي كان مبلغها مائتي دولار برونيٍّ إلى زوجته المدعية([١]).

نرى من قرار القاضي في هذه القضية، أن الأمر هنا اجتهادي حيث فرض القاضي على الزوج المدعى عليه بأجرة الخادمة لزوجته ، مع أن القانون لم ينص على ذلك.

إن عدم تفصيل القانون حق الزوجة في النفقة قد يثير النزاع بين الزوجين خاصة في توابع أنواع النفقة الثلاثة إذا طلبت الزوجة ذلك وامتنع الزوج عن أدائه احتجاجا بأنه لم يرد في القانون، لذلك أرى أن يُفصِّل القانون في أنواع النفقة الواجبة عليه لزوجته كما تكلم عنها الفقهاء وهي الطعام والشراب والغذاء واللباس والكسوة والسكنى والتطبيب والعلاج والخدمة -إن كانت ممن تلزمها الخدمة أو لأمثالها خادم-، ولا شك أن في ذلك ظهور لعلوِّ شرف الإسلام واهتمامه بالمرأة وحقوقها فقد أعطاها الكثيرَ ممَّا لم يمنحها إيَّاه غيرُه من القوانين والأنظمة، فلله الحمد من قبل ومن بعد.

---

[١]. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (KES MAL:MRHS\MAL\BM ٣٥٨\٢٠٠٣)

وجوب النفقة واهتمام القانون بها

تقدَّم أن النفقة الزوجية واجبة على الزوج، وقد دلت الأدلة من القرآن و السنة والإجماع على ذلك. وقد أقر القانون هذا الحقَّ الثَّابت وهو واجب الأداء، فإذا رفعت الزوجة الدعوى بعدم دفع الزوج هذا الحق فللمحكمة سلطةُ إلزامه بدفعه، ويجوز للقاضي إصدار الأمر إلى زوجها بدفع النفقة التي ادعتها الزوجة بأنها لم تستلمها، وذلك طبقا لما جاء في المادة رقم ٦١، الفرع(٢): " يجوز للمحكمة وفقاً لحكم شرعي أن تأمر الزوج بدفع النفقة لزوجته أو لزوجته السابقة"([1]).

وجاء أيضا في المادة ٧٢ فرع(١): أنه يجوز للزوجة بناء على طلب مقدم للمحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها بأن يدفع لها من وقت لآخر مبلغاً يتعلق بالنفقة مخول لها بموجب الحكم الشرعي.

من النماذج على ذلك قضية نفقة زوجية التي رفعت إلى المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي حيث رفعت إحدى الزوجات طلبا للقاضي، تطلب منه نفقتها تجاه زوجها الذي أهمل واجباتها ولم يدفع إليها النفقة لعدة أشهر، وقد نظر القاضي في القضية وبعد التثبت وسماع الشهود أصدر أمرا يقضي بإلزام الزوج النفقة في المدة المدعاة([2]).

مقدار النفقة

١- مقدار نفقة الطعام بأنواعه

ذهب الفقهاء([3]) إلى أنه يجب للزوجة الطعام بأنواعه من الشراب والإدام وما يتبعها من خبز وزيت وسمن ونحوها.

أراء الفقهاء في تقدير نفقة الطعام.

اختلف الفقهاء في تقدير نفقة الطعام، هل لها مبلغ محدَّد أم أنها مقدَّرة بالكفاية: للفقهاء في تقدير نفقة الطعام رأيان:

---

[1]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٦١(٢)

[2]. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (KES MAL:MRHS\MAL\ ١١٨\٢٠٠٤)

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ص٢٣-٢٥، ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص٢٢١-٢٢٢. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص١٦١-١٦٢، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٥٢٣.

الرأي الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنها تقدر بالكفاية، فيجب للمرأة من النفقة قدر كفايتها بالمعروف، ولا يشترط فيها الحبّ والأدم([1]).

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى أن نفقة الطعام تقدر من الحب بمقدار محدد بحسب حال الزوج من يسار وإعسار، ويجب على الموسر مدان وعلى المعسر مد طعام والمتوسط ما بينهما وهو مد ونصف. أي أنها مقدرة ومحددة بالشرع، ولا اجتهاد أو مفت فيها.([2])

أدلة الرأيين:

أ-أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول بالأتي:

١. قوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾([3]).

وجه الدلالة: ويستفاد من قوله تعالى "بالمعروف" قدر الكفاية، لأنها نفقة واجبة لدفع الحاجة، فتقدر بالكفاية([4]).

٢. قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧ ﴾ ([5]).

ووجه الدلالة: قال ابن العربي:"هذا يفيد أن النفقة ليست مقدّرة شرعاً وإنما تتقدر عادةً بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه فتقدّر بالاجتهاد على مجرى العادة"([6])

---

[1]. السرخسي، **المبسوط**، ج٥ص١٨١-١٨٢. القرافي، **الذخيرة**، ج٨ص٢١٣. ابن العربي، **أحكام القرأن**، ج٢ص٢٨٩. القرطبي، **الجامع لأحكام القرأن**، ج١٠ص٦٦٤٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٩ص٢٣١-٢٣٩. ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل**، ج٣ص٣٦١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٦٠.

[2]. الغزالي، **الوسيط**، ج٦ص٢٠٤. المليباري، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٤ص٦٢-٦٤، البيجوري، **حاشية البيجوري**، ج٢ص١٧٩.

[3]. سورة البقرة: الأية ٢٣٣

[4]. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣ص٣٦١.

[5]. سورة الطلاق: الأية ٧

[6]. ابن العربي، **أحكام القرآن** ، ج٤ص٢٨٩.

٣. ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قالت هندٌ أمُّ معاوية لرسول الله صلى الله عليه والسلام: "إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فهل عليَّ جناحٌ أن آخذ من ماله سرًّا؟ قال: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"([١]).

وجه الدلالة: فأمرها صلى الله عليه وسلم بأخذ ما يكفيها من غير تقتير ولا إسراف بل بالعدل أي بالكفاية ولم يحددها بمقدار معين أي من غير تقدير، فتختلف النفقة باختلاف من تجب له في قدرها([٢]).

ب-أدلة الرأي الثاني:

أما الشافعية فاستدلوا على النحو الأتي:

١. قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾ ([٣]).

وجه الدلالة: الآية فرقت بين المعسر والموسر في قدر الواجب، فعلى الزوج الموسر مدان من الطعام وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف([٤]).

٢.قياس نفقة الطعام على الكفارة لأن أكثر ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين، وأقل ما وجب مد في كفارة نحو اليمين، وهو يكتفي الزهيد ويقنع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما دفعا للضرر عنه، قال الشيرازي:" لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى وأقل ما يجب مد وهو في كفارة الجماع في رمضان "([٥]).

---

[١]. سبق تخريجه، ص ٦٤

[٢]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٦٠.

[٣]. سورة الطلاق: الأية ٧

[٤]. الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج٤ص٦٤.

[٥]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص١٦١.

مناقشة الأدلة:

ناقش أصحاب الرأي الأول على قول الشافعية بأن على الموسر مُدَّين وعلى المعسر مُدّا بقولهم: ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في المدين فلا يزيد عنها ولا ينقص لأن الله تعالى قال: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾([1]).

وإيجاب أقل من الكفاية ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد أو من رطلي خبز إنفاق بالمعروف، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة([2]).

وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لهند "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"([3]) فأحالها على الكفاية حين علم السعة من حال أبي سفيان الواجب عليه بطلبها، ولم يقل لها : لا اعتبار بكفايتك، وأن الواجب لك شيء مقدر، بل ردها إلى ما يعلمه من قدر كفايتها ولم يعلقه بمقدار معلوم([4]).

وقياس الشافعية النفقة على الكفارة في القدر لا يصح، لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار وإنما قاسها الشرع على الكفارة بالجنس دون القدر، بدليل عدم وجوب الأدم والجب فيها لقول ابن عمر في قوله تعالى: ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴿٨٩﴾ ﴾([5]). إذ قال:"الخبز والزيت، والخبز والسمن، والخبز والتمر، ففسر طعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم"([6]).

---

[1]. سورة البقرة: الأية (٢٣٣)

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٥٧

[3]. سبق تخريجه ص٦٤

[4]. القرطبي، **الجامع لأحكام الفرأن**، ج١٨\ص١٧١

[5]. سورة المائدة: الأية (٨٩)

[6]. الطبري، **جامع البيان عن تأويل أي القرأن**، ج٥\ص١٧. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٥٧.

وقال النووي رحمه الله على ما قاله الشافعية: "إن النفقة مقدرة بالكفاية لا بالأمداد"، و حديث قضية هند يرد على قولهم([1]).

وقال القرطبي: أن ما ذكروه من التحديد يحتاج إلى توقيف، والأية ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ لا تقتضيه([2]).

وقال الحنفية عن تقديرات الشافعية، إنها ليست بلازمة، لأنها تختلف باختلاف الأسعار في الغلاء والرخص، واختلاف المواضع واختلاف الأوقات والاشخاص وأحوالهم من الشباب والهرم، والذي يجب فقط هو اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان([3]).

الرأي الراجح:

أرى أن ما قاله الحنابلة ومن معهم هو الرأي الراجح لأنه أقوى حجة وأوضح بيانا، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حدد النفقة بالكفاية وهي تختلف بأمور كثيرة، لا يمكن ضبطها بكمية أو بأشياء معينة فهي تتأثر بالواقعة والزمان والمكان والغني والفقير والبيئة التي وجدت بها، ولذا فهي تقدر في كل زمان بحسبه. والله أعلم.

٢- الكسوة

أجمع الفقهاء على أن من لزمته نفقة كسوة المنفق عليه ([4]). لقوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾([5])

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"([6]).

---

[1]. النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج١٢ص٧.

[2]. القرطبي، **الجامع لأحكام القرأن**، ج١٨ص١٧١ .

[3]. السرخسي، **المبسوط**، ج٥ص١٨١-١٨٢.

[4]. ابن حزم، **مراتب الاجماع**، ج٢ص٨٠، النووي، **صحيح مسلم بشرح الامام النووي**، ج٣ص١٨٤.

[5]. سورة البقرة: الأية ٢٣٣

[6]. سبق تخريجه، ص٦٦.

ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كنفقة الطعام.

أراء الفقهاء في تقدير نفقة الكسوة.

قال الحنفية : ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية يختلف ذلك باليسار والإعسار اي أنها يعتبر بحال الزوج في يساره وإعساره، فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار وملحفة وسراويل وفي الشتاء يزاد على ذلك حشويا وفروة بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد([١]).

وقال المالكية بأن أقل الكسوة ما يستر الجسد والرأس ويدفع الحر والبرد، في الشتاء فتجب الكسوة مقدرة بحسب حاله وحالها وبحسب منصبها كما يلتزم الرجل بما تحتاج إليه للنوم كالسرير على حسب الحال([٢]).

وقال الشافعية : يجب لإمرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والابريسم ولإمرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينها وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة وإن كان في الشتاء أضاف اليه جبة لأن ذلك من الكسوة بالمعروف. ويجب لها ملحفة او كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم([٣]).

وقال الحنابلة: والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها أن يلبسها وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما في نفقة الطعام([٤]).

ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض لها على قدر كفايتها وعلى قدر يسرهما وعسرهما وما إعتاد أمثالها عليه من الكسوة.

وعليه فلها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف الوسادة كل على حسب عادته.

---

[١]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤\ص٢٣-٢٥.

[٢]. ابن جزي، **مراتب الاجماع**، ج٢\ص٨٠. النووي، **شرح صحيح مسلم** ، ج٣\ص١٨٤.

[٣]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٢. الشربيني، **الإقناع** ، ج٢\ص٤٨٥.

[٤]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٥٩. ابن قدامة ، **الكافي**، ج٣\ص٢٤٩-٢٥٢. البهوتي، **الروض المربع**، ص٤١٥-٤١٦.

٣ - المسكن

يجب للزوجة أيضا مسكن، لقوله تعالى آمرا عباده اذا طلق أحدهم المرأة أن يسكنها في منزل حتى تنقضي عدتها :﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ ([١]).

ولقوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾([٢])، ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغنى عن المسكن من أجل الاستتار وحفظ المتاع([٣]).

وقال الحنفية: وعلى الزوج أن يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من أهله، إلا أن تختار ذلك، لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله مقرونة بالنفقة، واذا وجب حق لها فليس له ان يشترك غيرها فيه لأن السكن المشترك يمنعها من معاشرة زوجها والاستمتاع بها، ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما([٤]).

وأما المالكية فقالوا: على الزوج أن يسكنها مسكنا يليق بها إما بملك أو كراء أو عرية([٥]).

وقال الشافعية: ويجب لها مسكن، ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه كما في النفقة([٦]).

وقال الحنابلة: ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما لقوله تعالى: "من وجدكم" ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجرى مجرى النفقة والكسوة([٧]).

---

[١]. سورة الطلاق: الأية (٦).

[٢]. سورة النساء: الأية (١٩) .

[٣]. ابن كثير، **تفسير القرأن العظيم**، ج٣\ص٤٠٨. الجصاص، **أحكام القرأن**، ج٢\ص١٥٧.

[٤]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٠٠. الموصلي، **الاختيار اتعليل المختار**، ج٣\ص٨.

[٥]. ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص٢٢١-٢٢٢.

[٦]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٤، المليباري، **حاشية اعانة الطالبين**، ج٣\ص٦٤-٦٦، البيجوري، **حاشية البيجوري**، ج٢\ص١٧٩.

[٧]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٦٠. ابن قدامة المقدسي، **الكافي**، ج٣\ص٢٤٩-٢٥٢، البهوتي، **الروض المربع**، ص٤١٥-٤١٦.

التأمل:

بعد أن تأملنا حجج الفقهاء وأدلتهم في تقدير نفقة الزوجة وأنواعها نلاحظ:

أن بعضهم قدروا نفقة الغني بضعف نفقة الفقير، وبالمقدار الذي عليه مثيلات الزوجة وحددوا النفقة للموسع والمعسر بأشياء ومقادير معينة مثل مد طعام البلد ودهن ولحم وغير ذلك وفي الكسوة ذكروا القميص وغيرها، وهذا كله مما كان معروفا من الطعام واللباس في ذلك الوقت.

ومثل هذا التحديد في النفقة غير ملزم لأمرين:

الأول: لأنه اجتهاد بني على أساس ما كان موجودا من الأشياء من طعام وكسوة في ذلك العصر ولما كانت موجودات العصور تتغير، لذلك لا يكون التقدير ملزما في عدة الحالة.

الثاني: لأن الله تعالى يفرضه النفقة على الأزواج، و لم يحدد كميتها وقدرها وإنما رسم حدودها بالغنى والفقر والكفاية فجعل إطارها حال الزوج "على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " فالغني والفقير والكفاية تختلف بالأمكنة والأزمنة والأشخاص أيضا، فلذلك لا يمكن تقدير كمية معينة دائما، ففي التقدير إضرار بأحدهما.

كما أن ما ذكر من الثياب كان بناء على عاداتهم أيضا وهذا يختلف باختلاف الأمكنة في شدة الحر والبرد باختلاف العادات فيما يلبسه الناس في كل وقت([1]).والله أعلم

موقف القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البروني على مقدار النفقة الواجبة للزوجة على زوجها، وإنما اكتفى بذكر النفقة والسكنى والكسوة دون أن يصرح على أي أساس يقوم تقدير النفقة الزوجية. في حين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نص على أنواع النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب ولم يحدد قدرا ما وإنما قدرها على المعروف أي على الكفاية وهذا ما قاله به الحنفية في تقدير النفقة، وهو كما جاء في **المادة ٦٦**: "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم"

---

[1]. السرخسي، **المبسوط**، ج٥ص١٨٣.

أما بالنسبة للمواصفات للمسكن الزوجي، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٣٦: يهيء الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية، حسب حاله، وفي محل إقامته وعمله".

تقدير النفقة

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، وكذا في جملةِ ما يُعتبر من النفقةِ كالطعام والكسوة والسكنى، إلاَّ أنَّ الخلاف جرى بينهم في معيار تقدير هذه النفقةِ. للعلماءِ في طريقة تقدير النفقة اتجاهان سأذكرها مبيِّنا أدلتهم والراجح منهما:

الاتجاه الأول: إنَّ تقديرَ النفقة يكون بحال الزوجين معا يسارًا وإعساراً، وذهب إلى هذا الجمهور من الحنفية([1])، والمالكية([2]) والحنابلة([3])، فإذا كانا موسِرَين فعليه نفقة الموسِرِين، وإن كانا معسرَين فعليه نفقة المعسِرين، وإن كانا متوسطَين فعليه نفقة المتوسِطِين، وإن كان أحدُهما موسرًا والآخرُ معسرا فعليه نفقة المتوسِّطِين أيًّا كان الموسر منهما.

الاتجاه الثاني: يرى أنَّ تقدير النفقة يكون باعتبار حال الزَّوج موسرًا كان أو معسرًا، وهؤلاء هم الشافعية([4]) وبعض الحنفية([5]) -وهو اختيار الكرخي([6])- إلاَّ في السكن فإنَّ الشافعية قدروه باعتبار حال الزوجة.

---

[1]. الزيلغي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج٣\ص٥٠-٥١. ابن العابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٠٣. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص٢٤٠.

[2]. الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤\ص١٨٢. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص١٩٨. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٤٠٢. أبو الحسن، **كفاية الطالب**، ج٢\ص٨٧.

[3]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٥٧. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٦٠.

[4]. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج٢٠\ص١٤٦. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٢٦. الغزالي، الإمام أبو حامد، **الوسيط في المذهب**، (د ط)، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٧م، ج٦\ص٢١٠. الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٨٤. الحصني، **كفاية الاخيار**، ج٢\ص٥٢٨.

[5]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٤\ص٣٥. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٢\ص٢٨٥. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص٢٤٠.

[6]. هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي كرخ حدان، تكرر ذكره فى الهداية انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم وأبي سعيد البردعي وانتشرت أصحابه وعنه أخذ أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الدامغاني وأبو علي الشاشي وأبو القاسم علي بن محمد التنوخي، وكان كثير الصوم والصلاة صبورا على الفقر والحاجة، ولما أصابه الفالج آخر عمره كتب أصحابه إلى سيف الدولة بن حمدان بما ينفق عليه فعلم بذلك فبكى وقال اللهم لا تجعل رزقي إلا من حيث عودتني فمات قبل أن يصل إليه صلة سيف الدولة وهى عشرة آلاف درهم، وكان من تولى القضاء من أصحابه هجره

أدلة الاتجاهين:

أ- أدلة الاتجاه الأول: استدل الجمهور على اعتبار حال الزوجين معاً في تقدير النفقة إعسارا ويسارا بأدلة منها:

١- قوله تعالى:{ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ}[1].

ووجه الاستدلال: فدلت الآية على اعتبار حال الزوج في تقدير النفقة.

وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"[2].

ووجه الاستدلال: الحديثُ الشريف يقتضي أن تكون النفقة بكفاية الزوجة، فجمعاً بين النصين وعملا بهما معاً يجبُ أن يراعى حال الزوج والزوجة معاً، فيكون ذلك أولى من اعتبار أحد النَّصين وإلغاءِ الثاني[3].

٢- إن في اعتبار حالهما عند تقدير النفقة نظرا بين الجانبين، فكان أولى بالاعتبار [4].

ب- أدلة القول الثاني:

استدل من رأى أن المعتبر في تقدير النفقة حالة الزوج المالية بأدلة منها:

مولده سنة ستين ومائتين، وتوفي ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاث مائة، (أبو الوفاء، عبد القادر بن أبي الوفــاء بــن محمد، **طبقات الحنفية**، ج١/ص٣٣٧)

[1]. سورة الطلاق: اية (٧)

[2]. سبق تخريجه، ص ٦٤

[3]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨/ص١٥٧.

[4]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣/ص٤٣١.

١. قوله تعالى: {لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ }([1]).

ووجه الاستدلال: أن الآية دلت على أنَّ الأصلَ التَّفاوت في النَّفقة، إذ أنها فرقت بين الموسِر والمعسِر، وأوجبت على كلٍّ واحد ما يناسب حالَه من اليسار والإعسار، فلا يُكلَّف الزوج من النفقة على زوجته فوق طاقته([2]).

٢. ما روي عن سعيد بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده معاوية القشيري قال:" أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فقلت: ما تقول في نسائنا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن"([3]).

ووجه الدلالة: **أن** الحديث دل صراحة أنه يجب على الزوج أن يُطعِم امرأتَه مما يأكل ويكسوها مما يكتسي، فدل ذلك على مراعاة حاله في تقدير النفقة([4]).

٣. استدلوا بقياس النفقة على الكفارة بجامع أنَّ كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب لكل مسكين في الكفارة مدان وأقله مد، فيجب على الموسر في النفقة أكثر مما يجب على المعسر، وعلى المتوسط ما بين الأكثر والأقل([5]).

٤. إن المرأة الموسرة إن تزوجت برجل فقير، فقد رضيت بنفقة المعسرين بناء على أن المنفقَ زوجُها، فهي التي أسقطت حقها في نفقة الموسرين([6]).

---

[1]. سورة الطلاق: الآية (٧).

[2] . الماوردي، **كتاب النفقات**، ص٥٥. المحلي، **شرح منهاج الطالبين** ، ج٤\ص٧١.

[3]. أخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب النكاح، باب: في حق المرأة على زوجها، رقم الحديث:٢١٤٤، وصححه الألباني، ص٣٢٥.

[4]. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦\ص٣٢٢-٣٢٣.

[5] . المحلي، **شرح منهاج الطالبين**، ج٤\ص٧١.

[6]. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٢\ص٣١٧.

٥. إن تقدير الله تعالى أولى من تقدير القاضي، وأحسن مستند لتقدير القاضي تقدير الشرع وهوالنظر إلى حال الزوج في العجز والقدرة كما دلت علية الآية([1]).

المناقشة:

أولا- مناقشة أدلة الاتجاه الأول

اعترض على أدلتهم من خلال ما يأتي:

١- ويمكن أن يعترض على استدلالهم بالآية، **أن** المعتبر في تقدير النفقة هو حال الزوج في اليسار والإعسار ، قال الله تعالى : (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)، وقال الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته)، فالآية تبين أن التكليف بحسب الوسع وإن النفقة على الرجال بحسب حالهم، فلما زوجت المرأة نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حالها([2]).

٢- وأن استدلالهم بحديث هند-زوجة أبي سفيان- فإنه لا دلالة فيه على المدعى لجواز علم النبي صلى الله عليه وسلم بأن زوجها موسر فلم ينص على حاله، وأطلق لها أن تأخذ كفايتها نظرا ليساره.

ثانيا- مناقشة أدلة الاتجاه الثاني

اعترض على أدلتهم من خلال ما يأتي:

إن الآية تدل على اعتبار حال الزوج في نفقة الزوجة، ولا يوجد فيها ما يدل على نفي مراعاة حال الزوجة في تقدير النفقة، إضافة إلى أنه ورد في نصوص أخرى مراعاة حال المرأة في تقدير النفقة ، منها قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾([3])

---

[1]. الغزالي، **الوسيط في المذهب**، ج٦ص٢٠٥.

[2]. السرخسي، **المبسوط**، ج٥ص١٨٢.

[3]. سورة البقرة: الآية (٢٣٣)

ويمكن أن يرد على هذا الاعتراض بأنه مخالف لقوله : ﴿ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾([1])، حيث كلف الزوج بما فوق طاقته، لأن الزوج إذا كان معسرا والزوجة غنية فكان ذلك تكليفًا له بما هو فوق طاقته.

الترجيح:

أرى أنَّ الرَّأي الراجح -والله أعلم- هو أنَّ النَّفقة تقدر باعتبار حال الزوج من إعساره ويساره لقوة أدلة أصحابه من القرآن والسنة وكذلك المعقول، وأما ما استدلَّ به أصحاب الاتجاه الأول فلا يَسلَمُ لهم، وبيان ذلك:

أنَّ الأخذ بهذا الرأي عمل بصريح الآية الدالة على اعتبار حال الزوج، ولأنَّ المعسِر لو كُلِّفَ بنفقة الموسِرين لكان ذلك تكليفًا له بما هو فوق طاقته، وهذا مخالف للنص السابق([2]). كما أن الآية بظاهرها أثبتت التفاوت في النفقات على حسب قدرة المنفِق وهو الزوج، ولهذا قال الكرخي: "إن من اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب، و بيانه أن الزَّوج إذا كان معسرا وهي موسرة فلو أوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يؤت، وهو منفيٌّ بالنص"([3]).

وأمَّا الحديث المذكور -حديث هند رضي الله عنها- فلا يدل على اعتبار حالها وإنما أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ بالمعروف ولم يطلق لها على مقدار الحاجة كما أنَّ الحديث لا ينفي اعتبار حال الزوج، لأنَّ المعروفَ الواردَ في الحديث إنَّما هو ما تُعُورِفَ عليه مِن إنفاق كلٍّ على قدر حاله، كما دلت عليه الآية السابقة([4]).

---

[1]. سورة البقرة: الآية (٢٣٣)

[2]. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج١٠ص٧٣٨٨. عقلة، **نظام الاسرة في الاسلام**، ج٢ص٣١٧.

[3]. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج٣ص٥٠-٥١.

[4]. الصنعاني، **سبل السلام** ، ج٣ص٣٩٣. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦ص٣٢٤.

موقف القانون:

تقدير النفقة في القانون

تقدير النفقة في قانون الأحوال الشخصية البروني أمر اجتهادي، لإن القاضي هو الذي يقدر النفقة في القضايا المرفوعة للقضاء، ويجب أن يكون تحديد مقدار النفقة مستندا إلى معرفة تامة لحاجات الزوجة، مع عدم إهمال قدرة الطرف الموجه إليه الأمر، حيث إن مبلغ النفقة الذي يتم تحديده ينبغي أن يتناسب مع دخل الزوج، أي أنه يرجع إلى حال الزوج من حيث إعساره ويساره وهو يتفق مع المذهب الشافعي الذي يعتبر حال الزوج إعسارا ويسارا في تقدير النفقة، فقد ورد في النص القانوني في المادة ٦٣: "تقوم المحكمة من أجل تحديد مقدار النفقة المراد دفعها على أساس قدرات وحاجات أطراف الزواج والأخذ في الاعتبار أن يتناسب مبلغ النفقة مع دخل الشخص الموجه إليه الأمر"([1]).

سقوط النفقة لنشوز الزوجة

مفهوم النشوز:

النشوز لغة: كراهة أحد الزوجين صاحبه، واشتقاقه من النَّشز، وهو ما ارتفع من الأرض، ونشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها، وهي ناشز، ارتفعت عليه واستعصت على زوجها، وأبغضته وخرجت عن طاعته ([2]).

النشوز اصطلاحا:

الناشز عند الحنفية هي: "الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه" ([3]).

وعرف المالكية النشوز بأنه:" الخروج عن الطاعة الواجبة"([4]).

---

[1]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٦٣

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، ج٦\ص١٨٧. الرازي، **مختار الصحاح**، ج١\ص٢٧٥. الجزري، **النهاية في غريب الأثر**، ج٥\ص٥٥.

[3] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤\ص١٩٥.

[4] الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٣٤٣.

وعرف الشافعية النشوز أنه:" خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض"([1]).

وعرف الحنابلة النشور:" أنه معصيتها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح"([2]).

ومن تعريفات النشوز السابقة يلاحظ أن نشوز المرأة يحصل بمعصيتها لزوجها فيما فرض الله له عليها من طاعته، فكأنها ارتفعت وتعالت عليه، وامتنعت عن أداءِ حقَّه عليها.

حكم النشوز

يحرُم النشوز على المرأة، فتأثمُ بمعصية زوجها والترفُّع عليه والاستخفاف بحقوقه، لذا أعطى المُشرِّعُ الزوجَ وسائلَ علاج زوجته إن نشزت عليه([3]).

والدليل على ذلك قوله تعالى: { وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا}([4]).

ووجه الدلالة من الآية: أن النشوز يعتبر أمرا محرَّما ومعصية، فقد جعل الله الهجر والضرب عقوبة للناشزة التي لم ترتدع بالوعظ ولا تكون العقوبة إلا إذا كان الفعل محرما أو تركا لواجب([5]).

---

[1]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٣٦.

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٩.

[3]. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤\ص١٩٤. ابن عبد البر، **الكافي**، ج١\ص٢٥٥. العبدري، **التاج والإكليل**، ج٤\ص١٨٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٣٦. المرداوي، **الانصاف**، ج٩\ص٣٨٠.ابن قدامة، **الكافي**، ج٣\ص١٣٧. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، (دط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٣م، ج٣\ص١٤٩-١٥٢.

[4]. سورة النساء: الأية (٣٤).

[5]. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣\ص١٤٩.

سقوط نفقة الزوجة بالنشوز :

واتفق الفقهاء([1]) على أن النشوز مسقط للنفقة وإن عادت الزوجة عن النشوز عادت نفقتها([2])، وحالات النشوز التي تسقط النفقة الزوجية:

الحالات التي تعتبر الزوجة ناشزة([3]):

١- إذا لم تمكن الزوجة من نفسها بالوطء بغير عذر.

٢-إذا تركت بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي. أما إذا الخروج بدون إذن زوجها لعذر مشروع سواء كان بإذن أو بدونه فلا يعتبر فعلها هذا نشوزاً منها مسقطًا للنفقة

٣-إذا كان المنزل مملوكا للزوجة ولم تطالبه بالرحيل عنه ثم منعته فإنها ناشز.

٤-حال خروج الزوجة من المنزل لإيذاء الزوج لها لا تعد ناشزا.

موقف القانون:

سقوط النفقة عن الزوجة الناشز

تعرض قانون لموضوع النشوز حيث عرفه بأنه :"فعل تقوم به الزوجة ضدَّ زوجها ينطوي على عدم طاعة له حسب حكم شرعي"([4])، وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف الفقهاء للنشوز كما تقدم.

---

[1]. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤\ص١٩٤. ابن عبد البر، **الكافي** ، ج١\ص٢٥٥. العبدري، **التاج والإكليل**، **(ط٢)**، ١٣٩٨ه، ج٤\ص١٨٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٣٦. المرداوي، **الانصاف**، ج٩\ص٣٨٠.

[2]. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\٢٤٠-٢٤١. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٢\ص٢٨٦. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤**\ص١٩١. الأزهري، **جواهر الإكليل** ، ج١\ص٤٠٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٣٦. المحلي، **شرح منهاج الطالبين**، ج٤\٧٩. ابن قدامة ، **المغني**، **ج٧**\ص١٩٩، ٨\١٨٩. البهوتي، **كشاف القناع، ج٥**\ص٤٧٣.

[3]. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦\ص٢٢١. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٤\ص٢٥. الحطاب ، **مواهب الجليل**، ج٤\ص١٨٧. العبدري، **التاج والإكليل**، ج٤\ص١٨٨. الشبريني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٣٧. الماوردي، **كتاب النفقات**، ص١١٩ .ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٩. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٥\ص٤٧٣.

[4]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٢

فقد أخذ القانون برأي الجمهور بأنه لا نفقة مع النشوز، و سبق القول بأن احتباس الزوجة في بيت الزوجية حق لزوج على الزوجة فهو واجب على الزوجة حين طلبه الزوج منها و لا خلاف فيه بين العلماء، فإذا تركت الزوجة دارها ورفضت السكنى مع زوجها وتمردت عليه بغير مبرر شرعيى كخروجها من بيت الزوجية بدون إذن منه لم تَستحقّ النفقة، لأنها تعتبر ناشزة، أي خرجت عن طاعة زوجها، والنشوز مسقط للنفقة في الفقه الإسلامي. وقد وافق القانون الفقه الإسلامي في ذلك فبين حكم الزوجة الناشزة وذكر معيار النشوز وضابطه، فجاء في المادة رقم ٦١ فرع ٢: "أنه لا تستحق الزوجة نفقة وفقاً لحكم شرعي، والاعتماد من المحكمة، إذا كانت الزوجة ناشزاً أو ترفض بدون سبب معقول إطاعة رغبات أو أوامر زوجها المشروعة بما في ذلك:

أ- الامتناع عن متابعته (الابتعاد عنه)..

ب- مغادرة منزل الزوجية دون رضاه أو إرادته.

جـ- رفض الانتقال معه إلى منزل أو مكان آخر دون سبب مشروع حسب حكم شرعي".

ويلاحظ هنا أن القانون لم يتعرض لقضية خروج الزوجة للعمل، من حيث استحقاقها النفقة أو عدمه، أما القانون الأردني للأحوال الشخصية فقد نص على ذلك ما نصه في المادة ٦٨: "لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت دون موافقة الزوج".

عودة النفقة بعد سقوطها.

تعرض القانون لموضوع عودة النفقة بعد سقوطها عن الزوجة الناشزة وذلك بعد أن ترجع الزوجة إلى طاعة زوجها لأنها بطاعتها أوامره ورغباته المشروعة، يتوقف اعتبارها ناشزا، وذلك ما جاء في المادة رقم ٦١ فرع ٣: يتوقف اعتبار الزوجة ناشزاً عندما تبدي ندماً وإطاعة لرغبات وأوامر زوجها المشروعة([١]).

[١]. قانون الأحوال الشحصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩) ، المادة ٦١(٢)

المبحث الثاني: الحقوق الزوجية المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المطلب الأول: حق الزوجة في حسن المعاشرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيِّ

إن من أهمِّ مقتضيات النكاح المعاشرة بالمعروف، وهي حق مشترك بين الزوجين([1])، قال الله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ ([2])، فقد أمر الله تعالى الأزواج في هذه الآية بحسن معاشرة أزواجهم([3]).

المراد بحسن المعاشرة

والمراد بالمعاشرة بالمعروف كما قاله الإمام البهوتي: "ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام أي الاجتماع"([4])، وهذا يكون بالصحبة الجميلة وكف الأذى، وأن لا يمطلها حقها الواجب عليه في المهر والنفقة والقسم، ولا يظهر الكراهة لبذله، بل يكون ذلك ببشر وطلاقة، ولا يؤذيها باللسان ولا باليد، ولا يجتنب فراشها لقصد الإضرار إلا للتأديب، ولا ينبغي أن يمنعها من

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢\٦٥١ص. القليوبي، **حاشية قليوبي**، ج٣\ص٣٠٠. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٨٤-١٨٥.

[2]. سورة النساء: الآية (١٩).

[3]. القرطبي، **تفسير آيات الأحكام**، ج٣\ص١٣٧٩.

[4]. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص١٨٤-١٨٥.

زيارة الوالدَين، لأن ذلك يؤدي إلى القطيعة، ويحمل الزوجة على مخالفته، كما ينبغي أن يتزيَّن لها كما يحب أن تتزين له، كما جاء عن تعامل سيدنا عمر الخطاب مع امرأته([١])، فالمعاشرة الحسنة هي أداء الحقوق كاملة للمرأة مع حسن الخلق في المصاحبة([٢])، وهذا كلُّه واجب على الزوج بمقتضى عقد النكاح.

ومن صور حسن المعاشرة السماح للزوجة بالتعبير عن رأيها، فالحياة الزوجية مشاركة بين الزوجين، والرجل يعطي زوجته الفرصة لتعبر عن رأيها فيما يدور داخل بيتها، وهذا مما يجعل الحياة بين الزوجين يسيرة وسعيدة. ويجب على الرجل أن يحترم رأي زوجته، ويقدره إذا كان صوابًا، وإن خالف رأيه. فذات يوم وقفت زوجة عمر بن الخطاب لتراجعه (أي تناقشه) -رضي الله عنهما- فلما أنكر عليها ذلك، قالت: ولِمَ تنكر أن أراجعَك؟ فوالله إن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ليراجِعْنه([٣]).

العقوبة المترتبة على إساءة العشرة

قد تكلم الفقهاء عن العقوبة المترتبة على إساءة الزوج في معاملة زوجته في كتبهم، حيث نصوا فيها أن الزوج إذا تعدى على زوجته فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، وإذا ثبتت دعواها عنده فعلى الحاكم زجره عن ذلك، ويكفه عنه بدون تعزير، فإن عاد عزره الحاكم حسب اجتهاده بضرب أو بغيره دفعا للظلم عنها([٤]).

قال الخطيب الشربيني([٥]):" فإن أساء خلقه وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فإن عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها"([٦]).

---

[١]. الكاساني، **بدائع الصنائع، ج٢**\ص٦٥١. القرطبي، **الكافي**، ص٢٥٦. الحصني، **كفاية الاخيار** ،ج٢\ص٤٥١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٨٤-١٨٥. ابن قدامة، **المغني، ج٧**\ص٢٢٤. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن، ج٣**\ص١٢٤.

[٢]. وزارة الأوقاف الكويت، **الموسوعة الفقهية**، ج٣٠\ص١٢٠-٢١.

[٣]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب : موعظة الرجل ابنته في حال زوجها، رقم الحديث: ٤٨٩٥، ج٥\ص١٩٩١.

[٤]. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**،ج٣\ص١٥٥. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٧. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٣٢٨. البجيرمي، **تحفة الحبيب على الخطيب**، ج٣\ص٦٠٣. الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٣٣.

[٥]. هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه شافعي، مفسر، لغوي، من أهل القاهرة، ومن تصانيفه: الإقناع في حل ألفاظ الإقناع، ومغني المحتاج في شرح المنهاج، وله تقريرات على المطول في البلاغة، وشرح شواهد القطر، وتوفي سنة ٩٧٧هـ، (الزركلي، **الأعلام**، ج٦\ص٢٣٤)

[٦] . الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٦٠.

موقف القانون :

نص قانون الأحوال الشخصية البرونيّ على العقوبة المترتبة على إساءة معاملة الزوجة دفعا للظلم عنها، ولكن القانون لم ينص على حق الزوجة في حسن المعاشرة، وذلك لأن حسن المعاشرة وغيره من الحقوق المعنوية هو أشبه ما يكون بالمبادئ الأخلاقية التي يطالب بها الناس لتمام سعادتهم وخيرهم. واقترح في هذا الخصوص ضرورة وضع نص يلزم الزوج معاشرة زوجها بالمعروف، وهذا كما يقوم به قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نص في المادة ٣٩ من القانون: "على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف، وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة"

ويلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي في تأكيده على استيفاء الزوجة لهذا الحق، أجاز القانون للزوجة رفع الأمر إلى القضاء، طالبة منه إصدارَ الأمر بالعقوبة على إساءة معاملة زوجها.

وقد جاء في المادة رقم ١٢٨ فرع ١ من القانون:"١- إذا أساء شخص معاملة زوجته أو زوجه فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته دفع غرامة لا تزيد ألفي دولار بروني أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة شهور أو كليهما معا".

هذه المادة فيما أرى لا تؤدي الى حسن العشرة بين الزوجين وإنما ستؤدي إلى عكس ذلك وهو هدم الأسرة وطلاق الزوج لزوجته.

فهذه بعض النصوص التي تشير إلى اهتمام القانون ورعايته لحق المرأة في إحسان المعاشرة، حيث تعتبر المحكمة أن عدم إيفاء الزوج هذا الحق إلى زوجته مخالفةً للقانون ويستحقُّ العقوبة إما تغريمه بالمال أو حبسه أو كليهما معا حسب نظر المحكمة، وهذا يعتبر من الطرق أو الوسائل التي أخذتها المحكمة أو القانون لحماية هذا الحقِّ للزوجة، أو المؤيدات لمقاومة التصرف التعسفي من الزوج تجاه زوجته.

الملاحظة والتأمل: إن مبدأ معاقبة الزوج لأساءته معاملة زوجتِه قد تكلم عنه الفقهاء في كتبهم، حيث نصوا فيها أن الزوج إذا تعدى على زوجته فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، وإذا ثبتت دعواها عنده فعلى الحاكم زجره عن ذلك، ويكفه عنه بدون تعزير، فإن عاد عزَّره الحاكم

حسب اجتهاده بضرب أو بغيره دفعا للظلم عنها. فقد طبق القانون هذا المبدأ، ولكن لا يتفق مع العقوبة الواردة في الفقه الإسلامي، لأن العقوبة التي طبقها القانون ثابتة إما التغريم بالمال بمبلغ محدد وإما بحبسه لمدة محددة مع أن العقوبة الشرعية في هذا الخصوص ترجع إلى اجتهاد الحاكم، وألا تكون العقوبة أو التعزير إلا إذا عاد الزوج بعد أن جزره الحاكم.

المطلب الثاني: حق الزوجة على زوجها في الجماع بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

اتفق الفقهاء على أن النكاح الصحيح يفيد حلَّ الاستمتاع بين الزوجين بالوطء([1]) كما اتفقوا أيضا على أن الاتصال الجنسي حق للرجل له أن يجامع زوجته ما لم يكن بها عذر شرعي كالحيض والنفاس وغيرهما، من الأسباب المانعة من الوطء([2])، واختلفوا فيما بينهم في كون الجماع حق مشترك بينهم أي هل للزوجة فيه حق أم هو حق خالص للزوج؟ وذلك على رأيين:

أراء الفقهاء في حق الزوجة في الجماع

الرأي الأول: يرى أن الاستمتاع بالوطء حق ثابت لكلا الزوجين، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية([3]) والمالكية([4]) والحنابلة ([5])، وعليه فلا يجوز عندهم أن يمنع أحد الزوجين الآخر من هذا الحق إلا بعذر شرعي كالحيض والنفاس والإحرام وغيرها، وبالتالي فللزوج أن يطالبها به متى شاء وللزوجة كذلك أن تطالبه به أيضا.

---

[1]. قال ابن قيم الجوزية رحمه الله في حكمة جماع الزوجين بأنه يحفظ الصحة، وتتم به اللذة، وسرور النفس ويحصل به مقاصده التي وضع لأجلها و فإن الجماع وضع في الأصل لثلاثة أمور وهي مقاصده الأصلية:

أحدها: حفظ النسل، ودوام النوع إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم.

الثاني: إخراج الماء الذي يضر احتباسه واحتقانه بجملة البدن.

الثالث: قضاء الوطر، ونيل اللذة، والتمتع بالنعمة، وهذه وحدها هي الفائدة التي في الجنة، إذ لا تناسل هناك ولا احتقان يستفرغه الإنزال. وقال أيضا بأن من منافعه غض البصر وكف النفس والقدرة على العفة عن الحرام. (ابن القيم ، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ج٤\ص١٩٩-٢٠٠. وعن أهميته قال عنه القرطبي:"وإن رأى الرجل من نفسه عجزا عن إقامة حقها في مضجعها أخذ من الأدوية التي تزيد في باهه تقوي شهوته حتى يعفه"، القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، ج٣\ص١٢٤.

[2]. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢\ص٦٤٥-٦٤٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص١٨٧. ابن جزي، **القوانين الفقهية، ص**١٥٩. الأزهري، **الثمر الداني ،ج١**\ص٢٧٥. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص١٣٤. ابن قدامة، **المغني، ج**٧\ص٢٣١. البهوتي، **كشاف القناع من متن الإقناع**، ج٥\ص١٩٢.

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٢\ص٤٨٩.

[4]. الأصبحي، **الموطأ**، ج٢\ص٤٩٥. الأزهري، **الثمر الداني**، ج١\ص٢٧٥. ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٥٩. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٣\ص١٦٦.

[5]. ابن قدامة، **المغني، ج**٧\ص٢٣١. البهوتي، **كشاف القناع من متن الإقناع**، ج٥\ص١٩٢.

الرأي الثاني: يرى أن الاستمتاع حقٌّ خالص للرجل فلا يجب عليه وطؤها ويجوز له تركه، كسكنى الدار المستأجرة وهو رأي الشافعية([1]).

أدلة كل رأي:

أ-أدلة الرأي الأول

استدل أصحاب الرأي الأول بما يلي:

١ - قوله تعالى: " وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ "([2])

وجه الدلالة: أي أن لهن من الحقوق الزوجية مثل الذي عليهن بالمعروف، والجماع من الحقوق التي تجب عليها لزوجها فيكون بمقتضى الآية حقا لها قبل زوجها([3]).

٢ - قول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص: «يا عبد الله! ألم أُخبَر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟» قلت: بلى يا رسول الله، قال: «فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا»([4]).

ووجه الاستدلال: حث الرسول صلى الله عليه وسلم على مراعاة حقّ الزوجة حيث بين في الحديث أن للمرأة على زوجها حقًّا في الوطء وغيره، وأنه لا يجوز له أن يفوِّت عليها ذلك الحق بأي شيء ولو بالعبادة([5]).

---

[1]. الهيتمي، **تحفة المحتاج على شرح المنهاج** ، ج٧ص١٨٤ . الشيرازي، **المهذب**، ج٤ص٢٣٣. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨ص٩٥-٩٦. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٢٥١. الغزالي، **الوسيط في المذهب**، ج٥ص٢٨٥. الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخبار**، ج٦ص١٩٧.

[2]. سورة البقرة:الآية(٢٢٨)

[3]. ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى** ، ج٧ص١٠٤.

[4]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق، رقم الحديث:٥١٩٩، ص١٣٣٨ . و أخرجه مسلم في **صحيحه**، كتاب الصيام، باب صيام النبي صلى الله عليه وسلم في غير رمضان، واستحباب ألا يخلي شهر من صوم، رقم الحديث:٢٧٣٨، ص٤٧٥.

[5]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٣٠. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٢ص١٥.

٣- عن الشعبيِّ أن كعب بن سور([1]) كان جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما، فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين! هلا أعديت المرأة على زوجها؟، فجاء فقال عمر لكعب: اقض بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم، قال: إن لها عليك حقا يا بعل، نصيبها في أربع لمن عدل، فأعطها ذاك ودع عنك العلل، فاستحسن عمر قضاءه ورضيه([2])، فهذا دليل على أن للمرأة حقا في زوجها كما له حق فيها.

٤- قالوا: إنَّ النكاح شُرِعَ لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عند المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عند الرجل، وبهذا يكون النكاح حقا لهما جميعا([3]).

٥- يجب على الزوج استئذان زوجته في العزل، ولو لم يكن لها حق في الوطء لما وجب على الزوح استئذانها في العزل([4]).

---

[1]. هو كعب بن سور بن بكر بن عبد الله بن ثعلبة بن سليم بن ذهل بن لقيط بن الحارث بن مالك بن فهم بن غنم بن دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن عبد الله بن مالك بن نصر بن الأزد بن الغوث بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان، كان مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو معدود من كبار التابعين، قضى على البصرة لعمر وعثمان ، وروي أنه بعثه عمر بن الخطاب قاضيا على البصرة لخبر عجيب مشهود جرى له معه في امرأة شكت زوجها إلى عمر فقالت إن زوجي يقوم الليل ويصوم النهار وأنا أكره أن أشكوه إليك، فهو يعمل بطاعة الله فكأن عمر لم يفهم عنها وكعب بن سور هذا جالس معه فأخبره أنها تشكو أنها ليس لها من زوجها نصيب، فأمره عمر بن الخطاب أن يسمع منها ويقضي بينهما فقضى للمرأة بيوم من أربعة أيام أو ليلة من أربع ليال فسأله عمر عن ذلك فنزع بأن الله عز وجل أحل له أربع نسوة لا زيادة فلها الليلة من أربع ليال، وقتل يوم الجمل سنة ٣٣هـ، (ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، (ت٤٦٣هـ)، **الاستيعاب**، (ط١)، (تحقيق علي محمد البجاوي)، بيروت، دار الجيل، ١٤١٢هـ، ج٣ص١٣١٨. العصفري، خليفة بن خياط أبو عمر الليثي، (ت٢٤٠هـ)، **الطبقات**، (ط٢)، (تحقيق د. أكرم ضياء العمري)، الرياض، دار طيبة، ١٩٨٢م، ج١ص٢٠١).

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٣٠-٢٣١.

[3]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٣١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٩٢.

[4]. المصدران السابقان، ج٧ص٢٣١، ج٥ص١٩٢.

٦- إن الوطء لو لم يكن حقا ثابتا لها لما استحقت الزوجة فسخ النكاح للأسباب المانعة من الجماع كالجب والعنة و نحوهما([1]).

ب- **أدلة الرأي الثاني**: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها:

١- قوله تعالى: وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ([2])

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن للنساء حقا على أزواجهن، وأن عليهن حقا لأزواجهن فهي تبين المقابلة فيها بالتأدية لا في نفس الحق، لأن حق الزوجة على زوجها النفقة والكسوة والسكنى، وحق الزوج التمكين في الاستمتاع([3]).

٢-روي أن ثلاث رهط من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم جاءوا إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، فعزم أحدهم أن يصلي الليل أبدا، وقال الآخر بأنه يصوم النهار ولا يفطر، وقال ثالثهم بأنه لا يتزوج أبدا، فقال لهم الرسول عليه الصلاة والسلام: "أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"([4]).

وجه الدلالة: بين لنا الحديث أنه يستحب فقط للرجل أن لا يعطل زوجته عن الوطء، لأن ذلك ليس من قبل المعاشرة بالمعروف([5]).

٣- إن الداعي إلى الوطء هو الشهوة والنشاط والمحبة عند الزوج، وذلك ليس إليه في كل وقت، فلا يمكن إيجابه عليه([6]).

---

[1]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٣١.

[2]. سورة البقرة: الآية(٢٢٨).

[3]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨ص٩٦.

[4]. أخرجه البخاري في **صحيحه** ، كتاب النكاح، باب: الترغيب في النكاح، رقم الحديث: ٥٠٦٣، ص١٣٠٧.

[5] . المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨ص٩٦.

[6]. المصدر السالق، ج١٨ص٩٦.

مناقشة الأدلة:

أولا: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول:

اعترض أصحاب الرأي الثاني وهم الشافعية على أدلة الجمهور بما يأتي:

إن الاستدلال بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ليس فيه ما يدل على الوجوب وإنما دلَّ على استحباب الزوج أن لا يعطّلها عن الوطء لئلا يؤدي هذا إلى فسادها أو إيجاد العداوة والشقاق بينهما، لأنه لو كان للوجوب لجاء الحديث بصيغة الأمر([1]).

وقد رد الجمهور على اعتراض الشافعية بالرواية الصريحة في ذلك، فلما علم بأن عبد الله بن عمرو بن العاص يصوم النهار ويقوم الليل على وجه الدوام قال له: "فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا"([2]).

فهذا يدل على أنه لو لم يكن للمرأة حق في الاستمتاع بزوجها جماعا وغيره، لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو أن يترك العبادة من أجل زوجته، بل صرح أن لها حقا عليه، وأنه لا يحوز له أن يفوته عليها ولو بالنوافل من العبادات([3]).

- وكذلك لو لم يكن للمرأة حقٌ في الوطء لما أقر عمر قضاء كعب بن سور في المرأة التي جاءت تشتكي انصراف زوجها عنها بكثرة الصيام والقيام، بل استحسن عمر قضائه وأعجب بفهمه، وجعله قاضيا على أهل البصرة([4]).

ثانيا: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

اعترض على دليلهم من القياس وهو قياس الزوجة على الدار المستأجرة، بأنه قياس مع الفارق إذ لا يليق أن يقاس الزواج على عقد الإجارة أو البيع لما له من خصوصية، وإن عقد الزواج أسمى من أن يكون عقدا ماليا محضا، بل إنه عبادة من وجه ومعاملة من وجه([5])

---

[1]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨ص٩٦.

[2]. سبق تخريجه، ص٩٥

[3]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٣١.

[4]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٣١.

[5]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، ج٣ص٣.

الترجيح:

من خلال عرض أراء العلماء وأدلتهم حول هذه القضية، أرى -والله تعالى أعلم- أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح والأولى بالأخذ، وذلك لقوة ما استندوا إليه من الأدلة من الكتاب والحديث وكذلك المعقول، لأن الرأي الذي نسب إلى الشافعية في الواقع يتعارض مع غريزة المرأة الإنسانية والطبيعية، فكما أن للرجل غريزة جنسية وله حق إشباعها عن طريق النكاح الصحيح، فإن للمرأة كذلك نفس غريزية وهي بحاجة إلى إشباعها عن طريق النكاح الصحيح، وإن قياس الشافعية الزوجة على الدار المستأجرة هو قياس مع الفارق إذ لا يليق أن يقاس الزواج على عقد الإجارة أو البيع لما له من خصوصية، وإن عقد الزواج أسمى من أن يكون عقدا ماليا محضا، بل إنه عبادة من وجه ومعاملة من وجه([1])، فكيف بدين راعى حقوق الحيوان، أن لا يهتم بحقوق إنسان وبغريزة قوية مجبول عليها بطبعه.

ثم إن المرأة لو حرمت من هذا الحق لألحق الضرر بالمرأة، إذ قد يؤدي بها إلى ارتكاب الفاحشة وانتشار الرذيلة في المجتمع، وهذا من الضرر الممنوع شرعا، فقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"([2]).

موقف القانون :

اهتم قانون الأحوال الشخصية البرونيّ بحق الزوجة في الاستمتاع و الجماع حيث أعطى لها هذا الحق بصورة واضحة عند كلامه عن حق الزوجه في طلب التفريق بسبب العيوب المانعة من الوطء في نص القانون في المادة ٤٦ ونصها:

"١-يحق للشخص المتزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم حسب الأصول بطلب إنهاء عقد الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لسبب أو أكثر([3]). ومن هذه الأسباب كما جاء نصه هي: (هـ) حالة ترك الزوج القيام بواجباته الزوجية (المعاشرة الجنسية) دون سبب معقول لمدة سنة

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، ج٣ص٣.

[2]. أخرجه مالك في **الموطأ** في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: ٦١٠، ابن أنس، الإمام مالك، (ت١٧٩هـ)، **الموطأ** ، رواية يحيى بن يحيى المصمودي، (ط١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص٤٥٩. وأخرجه ابن ماجه في **سننه**، كتاب من بنى في حقه ما يضر بجاره، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: ٢٣٣٩\٢٣٤٠، وصحَّحهما الألباني ، ص ٤٠٠ .

[3]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة:٤٦.

(امتناع عن المعاشر لمدة سنة دون سبب مشروع)، وهذا قد يكون إيلاء أكثر من اربعة أشهر، (و)كون الزوج عنيناً في وقت الزواج وأن يظل كذلك بعده مع عدم علم الزوجة بأنه كان عنيناً.

٢- في حالة فشل الزوج اطاعة أمر المحكمة بموجب الفرع (١) تقوم المحكمة بإنهاء عقد الزواج "، وهو له صلة مباشرة له بحق الزوجة في الوطء أو الاستمتاع.

ومن خلال النظر المتفحص في هذه النصوص يلاحظ أن القانون أخذ برأي الجمهور القائلين بأن الاستمتاع بالوطء أو الجماع حق لكل من الزوج والزوجة أي أنه حق مشترك بينهما، فقد نص القانون على أن للزوجة حقا في إنهاء عقد النكاح عن طريق الفسخ لأي سبب يمنع المرأة من حقها بالجماع وذلك بإجراءاته المقررة لدى القانون، وهذا يدل على أن لها حقا و نصيبا في الاتصال الجنسي، إذ لو لم يكن لها ذلك ما استحقت حق فسخ النكاح.

المطلب الثالث: حق الزوجة في العدل بينها وبين غيرها حال التعدد في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيِّ

تعدد الزوجات أمر مباحٌ مشروع في الإسلام، ويظهر ذلك واضحا في قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴿٣﴾ ﴾([1]).

وقد ثبت أن قيس بن الحارث كان عنده قبل إسلامه ثماني نسوة، فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فقال عليه الصلاة والسلام: "اختر منهن أربعا"([2]).

و التعدد في الإسلام لم تتم إباحته بإطلاق لكل من يريده، وإنما اشترط الشارع لإباحة التعدد شرطين جوهريين هما:

الأول: توفير العدل بين الزوجات، أي العدل الذي يستطيعه الإنسان ويقدر عليه، وهو التسوية بين الزوجات في النفقة وحسن المعاشرة والمبيت، لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ ألاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أوْ مَا مَلَكَتْ أيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أدْنَى ألاَّ تَعُولُوا}، فإنه تعالى أمر بالاقتصار على واحدة إذا خاف الإنسان الجور ومخافة العدل بين الزوجات.

والثاني: القدرة على الإنفاق(٣).

---

[1]. سورة النساء: الآية(٣)

[2]. أخرجه ابن ماجه في **سننه**، كتاب النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، رقم الحديث: ١٩٥٢، ص٣٣٨، وأخرجه ابو داود في **سننه**، كتاب الطلاق، باب: في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، رقم الحديث: ٢٢٤١، وصحَّحه الألباني، ص٣٤٠.

[3]. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٩ص٦٦٦٩-٦٦٧٠.

حق الزوجة في العدل حال التعدد

أوجب الله سبحانه وتعالى على الزوج إن كان له أكثر من امرأة أن يعدل بينهن([1])، والعدل الذي يجب على الزوج أن يقوم به هو التسوية بين زوجاته في المبيت أي القَسْم([2])، وهو حق من حقوق النكاح، وأما التسوية في ميل القلب والمحبة فلا يجبان لأنَّهما من فعل القلب وهو ما لا يملكه العبد، وكذلك الجماع فلا يجب على الزوج العدل أو التسوية بينهن فيه لأنه ينبني على النشاط، والدّاعي إليه الشهوة والمحبة ولا سبيل إلى التسوية في ذلك ([3])؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُقسِمُ فيعدلَ، و يقول: "اللَّهمَّ هذا قَسْمِي فيما أملك، فلا تلُمنِي فيما تملك ولا أملك". قال أبو داود: "يعني القلب"([4]).

فقد كان صلى الله عليه وسلم يعدل بين زوجاته في القسْم، واعتذر لربه سبحانه وتعالى في ميل القلب.

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٦٤٦-٦٤٧. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص٤٣٣. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٥٤. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، ج٤\ص٣. العدوي، **حاشية علي العدوي**، **ج**٢\ص٨٥. الأزهري، **الثمر الداني، ص**٢٩٨. الشربيني، **مغني المحتاج، ج**٣\ص٢٥١. الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٢٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٢٢٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٩٨.

[2]. القسم: بفتح القاف، قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء (الجرجاني، **التعريفات**، ص ١٧٦)

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٦٤٦-٦٤٧. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص٤٣٣. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٥٤. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٦٠. ابن عبد البر القرطبي، **الكافي**، ص٢٥٦. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٣. العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢\ص٨٥. الأزهري، **الثمر الداني**، ص٢٩٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٥١. الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٢٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٢٢٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٩٨. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣\١٢٧.

[4]. أخرجه أبو داود في **صحيحه**، كتاب النكاح، باب: في القسم بين النساء، رقم الحديث: ٢١٣٤، وضعفه الألباني، ص٣٢٤. وأخرجه الحكم في **المستدرك**، كتاب النكاح ، رقم الحديث: ٢٧٦١ ، وقال:"هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه "، ج٢\ص٢٠٤.

حق الزوجة في العدل في النفقة والكسوة والمسكن حال التعدد

ذهب الحنفية إلى وجوب العدل والتسوية بين الزوجاتِ في: المبيت والمأكل والمشرب والكسوة والسكنى([1]).

واستدلوا على وجوب ذلك بعموم الآية التي أوجبت العدل على من أراد أن يتزوج أكثر من واحدة في قوله تعالى:(فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ)([2])، وذلك عَقِبَ قوله:(وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ)([3])، فمن خشي عدم العدل في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرُّباع، فعليه الاقتصار على الواحدة، لأنه يخاف بذلك من ترك الواجب، فدل هذا على أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب، وأشار إلى ذلك في آخر الآية وهي قوله تعالى: (ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ)([4])، أي تجوروا والجَوْر حرام؛ فكان العدل واجبا ضرورة([5]).

واستدلوا أيضا بعموم قوله تعالى: (إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ)([6]) ، والآية عامة و مطلقة حيث أمر الله فيها بالعدل سواء في القسم أو النفقة([7]).

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٤٧. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢ص١٦٢. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣ص٢١٣، قال ابن عابدين: "والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة، وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا".اهـ

[2]. سورة النساء: الآية (٣)

[3]. سورة النساء: الآية (٣)

[4]. سورة النساء: الآية (٣)

[5]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٤٧.

[6]. سورة النحل: الآية (٩٠)

[7]. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢ص٦٤٧.

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة([1]) فلا يرون وجوب العدل بينهن في النفقة ولا في الكسوة، وقد استدلوا على عدم وجوب التسوية في هذا كله أنَّها تشق على الأزواج فلو وجبت التسوية لم يمكنه القيام بها إلا بحَرَج، فسقط وجوبها عنهم([2]).

ولكنه إن أمكن الزوج التسوية بين زوجته في الوطء وفي النفقة والكسوة والحليِّ وبين ازواجه الاخريات كان ذلك أحسنَ وأولى لأنَّه أبلغُ في العدل بينهن، ولا بأس أن يزيدَ إحداهنَّ على الأخرى ما لم ينقص غيرها من حقِّها([3])، و ليس له أن يجمع بين امرأتين في مسكن واحد بغير رضاهما دفعا للضرر عنهما ومنعا للخصومة بينهما([4]).

موقف القانون :

إن قانون الأحوال الشخصية البرونيِّ راعى حقوق المرأة في العدل المطلوب من زوجها حال التعدد، وذلك جلي يظهر من خلال النصوص التي تبيِّن أن الإذن والموافقة على طلب التعدد لا بدَّ أن تتوافر فيه عدة شروط وقيود حتى تقتنع المحكمة من أن طلب الرجل الزواج بأخرى قابل لموافقة المحكمة، وإنني أرى أن هذا الأمر له صلة بموضوع العدل بين الزوجات في حال التعدد، إذ أنه من قبل تشريع هذا الأمر يمكن أن يضمن به حق المرأة، وخاصة الزوجة الأولى التي ما زالت في بيت الزوجية حتى لا تتعرض نفسها للضرر، كإهمال الزوج حقَّها سواء أكان حقا ماديا أم معنويا نتيجة التعدد.

فقد جاء في القانون المذكور في المادة رقم ٢٣ النصوص التي ذكرت عدم جواز التعدد إلا بعد أن يُقدِّم الزوج طلبا بهذا الغرض، وقد وضع القانون هناك قيودًا لا بد منها لكي يوافق

---

[1]. علي العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢\ص٨٥. الأزهري، **الثمر الداني**، ص٢٩٨. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٦٠. القرطبي، **الكافي**، ص٢٥٦. الازهري، **الثمر الداني**، ص٢٩٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٥١. الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٢٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٢٢٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٩٨. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣\ص١٢٧.

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٢٣٢.

[3]. القرطبي، **الكافي** ، ص٢٥٦. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\٢ص٢٠٠-٢٠١.

[4]. المحلي، **حاشية قليوبي**، ج٣\ص٣٠١-٣٠٢. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٤٥١. ابن قدامة، **الكافي** ، ج٣\ص١٢٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٢٢٩.

القاضي على غرضه للتعدد، وهذا أيضاً مضمون ما جاء في المادة رقم ٢٣ فروع ١، ٢، ٣ و ٤:

"١- لا يجوز لأي رجل أن يتزوج امرأة أخرى في أي مكان خلال فترة زواجه إلا بإذن خطيٍّ من قاض شرعيٍّ حسب الأصول وأنَّ مثل هذا الزواج يمكن أن يسجل فقط حسب هذا النظام وفقاً للمادة رقم ١٢٣.

٢- يجب تقديمُ طلب الإذن بموجب الفرع (١) إلى قاض شرعي حسب الأصول مصحوباً باقرار مكتوب يوضح الأساس الذي يقوم عليه الزواج المزمع وأنه ضروري واثبات قدرة مقدم الطلب على الالتزام مادياً مع توضيح عدد من يعيلهم بما في ذلك الذين سيعيلهم نتيجة للزواج المقترح وما إذا أخذت موافقة الزوجة الحالية أم لا بخصوص الزواج المقترح.

٣- لدى استلام الطلب يجب على قاض شرعي أن يستمع للطلب ولدى دفع الرسوم المقررة قد يمنح الإذن إذا اقتنع بأن الطلب يجب اعتماده حسب حكم شرعي.

٤- لإجراء وتسجيل الزواج بموجب هذا القسم يجب أن تكون مماثلة من كافة الوجوه لحالات زواج معقودة ومسجلة في سلطنة بروناي دار السلام بموجب هذا النظام."

وقد فرض القانون العقوبة على التعدد بدون الإذن أو الموافقة من القاضي كما جاء في المادة رقم ١٢٣ " يغرم بغرامة مالية قيمتها ألفي دولار أو العقوبة التأديبية بالسجن التي كانت مدته لا تزيد عن أربعة أشهر أو كليهما معا."

ومن خلال النصوص السابقة نرى أن القانون هنا قد أخذ فكرة القائلين بأن جواز التعدد يتوقَّف على إذن القاضي لأجل التأكُّد من توافر الشرطين المبيحين للتعدد ديانةً، وهما العدل والقدرة على الإنفاق، تجنبًا لسوء استعمال الناس لرخصة التعدد المأذون به شرعا، ودفعا للظلم المتوقع على زوجته الأولى، وكذلك المرأة التي يريد زواجَها، إلا أنَّ القانون يركز على القدرة المالية لأنَّ هذا الجانب يمكن أن يحكم به القاضي؛ لأنه من الأمور الظاهرة، لذلك طلب القانون من الرجل -الطالب للتعدد- البيانات عن التزاماته المالية، وهذا الرأي أو التفكير قد أثار النزاع والجدل بين علماء الشريعة والقانون في الدول العربية([1]).

---

[1] . أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ، ص١٠٥-١٠٦. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٩ص٦٦٧٤.

وذلك حيث أن الواقع العملي يثبت اساءة كثير من الرجال لاستعمال حقهم في التعدد والزواج بأكثر من واحدة دون أي اعتبار لما يطلبه الشرع من عدالة وانفاق وحسن تربية الأولاد ودون أي مراعاة للزوجة التي يتزوج زوجها بأخرى أو أي اعتبار لمشاعرها ولحقها في الاعتراض على ذلك، وحيث أن حق الرجل مطلق في الزواج بأكثر من واحدة دون أي رقابة من المحاكم فترى قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية وضع بعض القيود وفقا لما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية المعاصرة كالقانون العراقي مادة ٣، القانون الجزائرى مادة ٤، اليمني الجنوبي مادة ١١، القانون المصرى مادة ٦ مكرر وهى:

اولا: أن يكون الزواج من ثانية أمام القاضي الذى يجب أن يتحقق من حالة من يرغب في الزواج من ثانية ويبدأ أولا ببحث حالته المالية ثم بعد نلك يبحث الدوافع على التعدد وما إذا كانت الظروف إجبارية أم مجرد نزوات وان يمتنع عن عقد الزواج إذا لم يجد مبررا لذلك .

ثانيا: وضع نظام يلزم الزوج باخطار زوجته أو زوجاته اللاتي على ذمته بالزواج من اخرى رسميا قبل أن يعقب على زوجة اخرى واعتبار الزواج بأخرى قرينة على الضرر للزوجة يجيز لها طلب الطلاق للضرر.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد وضع الضوابط الشرعية لتعدد الزوجات لتضيق قدر الإمكان لما لها من تأثير سلبي على استقرار الأسرة وأفرادها، إلا أن المشرع الأردني اكتفى بوضع الضوابط الشكلية فقط. فقد جاء في المادة ٦(مكرر) من القانون:

"أ . يتوجب على القاضي قبل إجراء عقد الزواج المكرر التحقق مما يلي :

١.قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

٢. إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج باخرى.

ب. على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج ."

نموذج قرار المحكمة لقضيتي التعدد المرفوعتين للمحكمة

١ - :قرار القاضي لقضية لم يوافق فيها على طلب للتعدد:

تقدم زوج بطلب إلى المحكمة لغرض التعدد على أن زوجته الأولى أصيبت بمرض السرطان وفي هذه القضية أصدر القاضي الحكم القضائي حيث لم يوافق القاضي القائم بسماع هذه الدعوى، وذلك لأن الطالب أو المدعي لم تتوافر فيه الشروط التي اشترطتها المحكمة للإذن له بالتعدد، فقد ثبت لدى القاضي عدم قدرة الطالب على النفقة، فلم يوافق القاضي على طلبه، استنادا إلى الحكم الشرعي، ونص القانون المادة رقم٢٣ دفعا للضرر عن الطالب نفسِه، وعن الزوجة الأولى وأبنائهما وكذلك عن المرأة التي يريد زواجها([١]).

٢ -: قرار القاضي لقضية وافق فيها على طلب للتعدد

تقدَّم زوج بطلب إلى المحكمة يطلب فيه السماح له بالتعدد وقد وافق القاضي على طلبه وذلك بعد أن تثبت من حالة الزوج من حيث استطاعته وقدرته في النفقة لأنَّ القاضي بعد التثبُّت من حالة الزَّوج من حيث استطاعته وقدرته في النفقة بالنظر الى مقدرته المالية، ومن موافقة الزوجة الأولى له على ذلك وتأكده من أن هذا الطلب لائق([٢]).

الملاحظة: ويلاحظ أن المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، وإن كانت لها السلطة في الرد بالموافقة أو عدم الموافقة على غرض الزوج وطلبه التعدد بناء على الشروط التي يلزم توافرها لدى طالب التعدد، إلاَّ أنها قد توافق على أيِّ طلب للتعدد وإن لم يتوفر له هذه الشروط، كعدم استطاعة أو قدرة الزوج في الإنفاق إذا تم الصُّلح أو الاتفاق بين الزوجة الأولى والمرأة التي سيتزوجها زوجها. والشاهد في ذلك، إحدى القضايا المرفوعة حيث تقدم الزوج بطلب للتعدد بناء على مطالبة وليِّ أمر المرأة -التي زنا الطالب بها- له بالزواج بها، ففي هذه القضية وإن كان الطالب للتعدد هنا ليست له المقدرة المالية للإنفاق على تلك المرأة، ولكن القاضي وافق على هذا الطلب بناء على المصلحة التي ستعود إلى الجميع فضلا عن أن وليَّ المرأة سيقوم بكفالة نفقةِ تلك المرأة. فهذا يدل على أن المحكمة نظرت إلى دفع الضرر الأكبر عن الجميع بالموافقة على الطلب وتحقَّقت بها المصلحة، وهذا عملا بقاعدة ارتكاب أخفِّ الضررين.

---

[١]. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (KES MAL:POL\٢٦\٢٠٠٢)

[٢]. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (KES MAL:MRHS\MAL\BM\٢٩٥\٢٠٠٤)

ففي هذه القضية فيما أرى أن هناك االثغرة القانونية التي ينبعي أن يتنبه إليها القانون، حيث إن الضوابط التي قيدها القانون لإباحة التعدد أو الموافقة على طلب الشخص للتعدد قد يشجعه على الزنا، لأن المتقدم علي الزواج بالأخرى إذا لم يوافق عليه القاضي لزواجه بالأخرى لعدم توافر الشروط والقيود اللازمة، قد يقدم على ارتكاب الزنا ليتوصل به للتعدد.

لذلك أرى أنه ينبغي ترك الحرية الشخصية للشخص ليتزوج ما يشاء من النساء بالحد المسموح دون التحجير على إرادته وحريته.

فقد ناقش مجمع البحوث الإسلامية([1]) في مؤتمره الثاني([2]) ما يثار حول إباحة تعدد الزوجات وتحريمه، وما يقال حول تقييد تعدد الزوجات بإذن القاضي أو تركه لحرية الزوج، أو تقييده قضائيا بمبرر مشروع أو بالقدرة على الإنفاق أو باستطاعة العدل بين الزوجات، وأصدر المجمع قرارا في ذلك واضحا صريحا، ينص على أنه:"بشأن تعدد الزوجات يقرر المؤتمر أن تعدد الزوجات مباح بصريح نصوص القرآن الكريم بالقيود الواردة فيه، وأن ممارسة هذا الحق متروكة إلى تقدير الزوج، ولا يحتاج في ذلك إلى إذن القاضي"([3]).

---

١. مجمع البحوث الإسلامية من هيئات الأزهر الشريف. نصت المادة "١٠" من القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م على الآتي: مجمع البحوث الإسلامية هو الهيئة العليا للبحوث الإسلامية، وتقوم بالدراسة في كل ما يتصل بهذه البحوث، وتعمل على تجديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من الفضول والشوائب وآثار التعصب السياسي والمذهبي، وتجليتها في جوهرها الأصيل الخالص، وتوسيع نطاق العلم بها لكل مستوى وفي كل بيئة، وبيان الرأي فيما يَجِدُّ من مشكلات مذهبية أو اجتماعية تتعلق بالعقيدة، وحمل تبعة الدعوة إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة. وتعاون جامعة الأزهر في توجيه الدراسات الإسلامية العليا لدرجتي التخصص والعالمية والإشراف عليها والمشاركة في امتحاناتها. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون واجبات مجمع البحوث الإسلامية بالتفصيل الذي يساعد على تحقيق الغرض من إنشائه.

[2]. المنعقد بالقاهرة في شهر المحرم سنة ١٣٨٥هـ الموافق مايو ١٩٦٥م

[3]. مجمع البحوث الإسلامية، كتاب المؤتمر الثاني، ص ٤٠٤.

المطلب الرابع: حق الزوجة في وفاء الزوج بشروطها المقترنة بالعقد في الفقه الإسلامي وقانن الأحوال الشخصية في سلطنة البروني

من الحقوق المعنوية التي ينبغي على الزوج أن يفي بها لزوجته، ما تشارطا عليه أثناء العقد من بنود، فقد تكلم الفقهاء عن موضوع الشروط المقترنة بالعقد، ولهم فيها تفصيلات مفيدة، غير أني سأقتصِر على ما له تعلُّق بالموضوع:

الشرط لغة: العلامة، وجمعه شروط([١]).

الشرط اصطلاحا: ما يتوقف عليه وجودُ الشيء، ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرا في وجوده، وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه([٢]).

وهو عند الأصوليين: هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم([٣]).

حكم الوفاء بالشروط المقترنة بالعقد

إن الإشتراط في عقد الزواج قد أبيح بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج "([٤]) غير أن إباحة الاشتراط في عقد الزواج ليست على إطلاقها. ومن هنا كان للفقهاء مجال واسع في بحث تلك الشروط، غير أنه يمكن أن تقسم أراء الفقهاء بشكل عام في الشروط إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول- قسم يضيق الشروط إلى حد كبير على اختلاف فيما بينهم وهذا قول الجمهور من الشافعية والمالكية والحنفية.

---

[١]. الرازي، **مختار الصحاح**، ج١\ص١٤٢.

[٢]. الجرجاني، **التعريفات**، ص١٢٩.

[٣]. الأسنوي، **التمهيد**، ج١\ص٨٣.

[٤]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم الحديث: ٢٥٧٢، ج٢/ص٩٧٠

القسم الثاني- قسم يوسع في جواز الاشتراط وهذا قول الحنابلة.

وسنعرض لهذه الأراء بشيء من التفصيل مع أدلتها ومن ثم نرجح ما ترجحه الأدلة.

أراء الفقهاء في جواز الاشتراط في عقد النكاح

١).الشروط عند الحنفية:

يقسم الحنفية الشروط إلى قسمين:

١- شروط صحيحة، وهي ما كانت من مقتضيات العقد، أو ورد الشرع بجوازها وهذه الشروط هي ما كانت من طبيعة عقد الزواج، فلو لم تشترط لكان العقد بطبيعته ملزم للزوج بالقيام بها، كالنفقة، وحسن العشرة والمبيت وغيرها.

٢-الشروط الفاسدة، والفاسد والباطل في شروط الزواج واحد عند الحنفية وهذه الشروط، هي التي لا يقتضيها العقد ولم يرد نص بجوازها ولا تلائم عقد الزواج، غير أنها تتضمن مصلحة لأحد العاقدين.

وهذه الشروط لا تفسد عقد الزواج أو تبطله، وإنما يكون العقد صحيحا. ويلغي الشرط الفاسد. ولا يجب الوفاء به. ويمكن تقسيم الشروط الفاسدة، التي لا يقتضيها العقد، من حيث الوفاء بها الى قسمين:

أ-قسم لا يجوز الوفاء به، وهي الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتخل بنظام الزواج ومقصوده، كاشتراط أن لا يعاشرها معاشرة الأزواج، وأن لا ترثه أو لا يرثها، أو أن لا ينفق عليها، أو أن لا يدفع لها مهرا، أو أن تخرج متى تشاء وتعاشر من تريد. فهذه الشروط وأمثالها لا يجوز الوفاء بها.

ب-شروط يجوز الوفاء بها ولا يلزم، كأن تشترط المرأة عند زواجها، أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها أخرى، أو أن يطلق زوجته الأولى. فهذه الشروط وأمثالها يجوز له الوفاء بها فإن لم يوف بها فلا ينفسخ الزواج وإنما في هذه الحالة يجب مهر المثل، لا المهر المسمى في العقد، لأن المرأة لم ترض بالمهر المسمى لو لا أن المنفعة الموجودة في شرطها كانت تدخل في حسابها، فلما انتفى الشرط بعدم الوفاء لزم الرجوع إلى مهر المثل.

وكذلك فإن اشتراط الخيار للزوجين أو أحدهما، لا يبطل العقد، فالعقد صحيح والخيار باطل([1]).

٢). الشروط عند المالكية:

قسم المالكية الشروط الى ثلاثة أقسام:

١-شروط جائزة: وهي الشروط التي يقتضيها العقد، حتى لو لم تذكر كشرط كأن لا بد من القيام بها، كحسن العشرة، وإجراء النفقة والمبيت وغير ذلك مما هو من مقتضيات النكاح.

٢- شروط مكروهة: وهي تكون مما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، كأن لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من بلدها، أو بيتها، فمثل هذه الشروط لا يفسخ الزوج بها لا قبل الدخول ولا بعده، ولا يلزم الوفاء بها وإنما يستحب الوفاء بها، وهذه الشروط مكروهة، لما فيها من الحجر على الزوج والحد من تصرفه بحقه.

٣-شروط منافية لمقتضى عقد الزواج وهي قسمان:

أ-شروط يفسخ النكاح بها قبل الدخول وجوبا، ويثبت النكاح ولا يفسخ إذا حصل الدخول.

وذلك مثل: أن تشترط المرأة لا يأتيها الرجل إلا ليلا أو نهارا. أو يشترط عليها أن لا يقسم لها في المبيت بينها وبين زوجاته الأخريات، أو أن لا ترثه، ولا يرثها، أو أن نفقتها عليها أو على أبيها، أو أن لها نفقة معينة كل شهر، أو اشترطت أن أمرها يكون بيدها، أو أن لأحدهما أو لكليهما الخيار أياما. أو أن ينفق على ولدها من غيره. أو ما إلى ذلك من الشروط.

ففي مثل هذه العقود التي تشترط فيها مثل هذه الشروط، فإن العقد يلغي ويفسخ قبل الدخول، فإذا حصل الدخول، لزم العقد الشرط، وللمرأة مهر المثل في هذه الحالة، لأن لوجود الشرط تأثير في الصداق زيادة ونقصانا فلما لغى الشرط كان لا بد من العودة لمهر المثل.

---

[1]. السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٩٤. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٣ص٣٥٠.

ب-شروط يفسخ بسببها العقد قبل الدخول وبعده، كأن يشترط الأجل في النكاح سواء عين الأجل أم لم يعين، وكذلك نكاح الشغار([1]).

٣). الشروط عند الشافعية:

قسم الشافعية الشروط الى ثلاثة أقسام:

١-شروط توافق مقتضى عقد النكاح كأن تشترط المرأة الإنفاق عليها أو معاملتها بالمعروف أو غير ذلك من مقتضيات النكاح.

حكمها: الجواز، فإن هذا الشرط تحصيل حاصل، لأن مثل هذه الأمور، مطلوبة دون اشتراط بمجرد عقد الزواج. فالزوج ملزم بها حتى ولو لم تشترط الزوجة ذلك. وصح العقد والمهر.

٢-شروط تخالف مقتضى عقد النكاح، ولا تخل بمقصوده الأصلي وهو الوطء، كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا نفقة لها أو أن لا يخرجها من بلدها أو بيتها

حكمها: فإن النكاح صحيح والشرط باطل، وفسد المهر، لأن الشرط إن كان لها، فلم ترض بالمسمى وحده، وكذلك إن كان الشرط للزوج فلم يرض بالمسمى من المهر إلا عند سلامة ما شرط، وليس له عند بطلان الشرط إلا الرجوع إلى مهر المثل، أي أن الزوجة ما رضيت بالمهر لو لا الشرط فلما بطل الشرط صار لا بد من الرجوع إلى مهر المثل، وكذلك الزوج لم يرض بما سمي من المهر لو لا وجود شروطه، فلما انتفى الشرط، لا بد من العودة لمهر المثل.

٣-شروط تخالف مقتضى العقد، وتخل بمقصود عقد النكاح الأصلي، كأن تشترط المرأة أن لا يطأها، وأن يطلقها ولو بعد الوطء، أو أن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلا في السنة، أو ليلا أو نهارا.

---

[1]. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ص٢١٢-٢١٣.ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ج١ص.٤٥. ابن عبد البر القرطبي، **الاستذكار**، ج٥ص٤٤١.

حكمها: فهو بطلان النكاح والشرط معا، وكذلك حكم العقد، لو اشترط الزوجين الخيار في عقد النكاح، فالخيار مناف لعقد النكاح، لأن عقد النكاح مبناه اللزوم، فشرط ما يخالف هذا اللزوم يخالف طبيعة العقد ويمنع صحته. أما لو اشترط أن لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج، ففي مثل هذه الشروط قولان عند الشافعية، أحدهما: أن الشرط يبطل والعقد صحيح والثاني: أن العقد يبطل.([1])

٤). الشروط عند الحنابلة:

قسم الحنابلة الشروط في عقد الزواج إلى قسمين:

١-شروط صحيحة وهي نوعان:

أ-وهي ما كانت من طبيعة العقد، ومقتضياته، كتسليم المرأة للزوج، أو أن يشترط حل الإستمتاع بينهما، أو النفقة أو العشرة بالمعروف، فهذه الشروط جائزة ولا تؤثر في العقد، لأنها من مقتضياته ووجودها كعدمها، لأنها لو لم تشترط، لكان لزاما على المشترط عليه تنفيذها.

ب- شروط ليست من مقتضيات العقد، ولكنها لا تنافيه، كأي شرط تنتفع منه المرأة، كزيادة على مهرها، أو اشتراط نقد معين في المهر، أو أن لا يخرجها من بيتها، أو بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها، وإلا فللزوجة حق الفسخ. وحجتهم في وجوب بالوفاء بهذه الشروط، لأنها لا تحل حراما ولاتحرم حلالا، وإنما هي تعطي الخيار للمرأة إن لم يف به الزوج وأما شرط أن يطلق الرجل زوجته الأولى فالعقد صحيح والشرط باطل، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا تسأل المرأة طلاق أختها، لتكفأ ما في صحفتها، ولتنكح، فإن لها ما قدر لها"([2]) ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى"([3]).

٢-الشروط الفاسدة، وهي ثلاثة أنواع:

---

[1]. الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٣\ص١٨٣. المطيعي، **تكملة المجموع،** ج١٨\ص١٩. النووي، **روضة الطالبين،** ج٦\ص٢٥.

[2]. أخرجه البخاري في **صحيحه،** باب: وكان أمر الله قدرا مقدورا، رقم الحديث: ٦٢٢٧، ج٥\ص٢٣٧.

[3]. أخرجه أحمد في **مسنده،** رقم الحديث: ٦٦٤٧، ج٢\ص١٧٦.

النوع الأول: وهذا النوع يبطل به النكاح وهو ثلاثة أنواع:

أ-نكاح الشغار: يقوم على شرط: أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك

ب-نكاح المحلل: يقوم على شرط: أزوجك هذه المرأة المطلقة لكي تحلها لي، على أن تطلقها غدا.

ج-نكاح المتعة: يقوم على شرط: أتزوجك إلى مدة كذا.

النوع الثاني: هو الشروط التي تنافي مقتضى العقد، وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده. فلا تصح هذه الشروط، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع.

وحكم العقد مع هذه الشروط الصحة، وانتفاء الشروط وكأنها لم تكن، مثل لو شرط أن لا مهر للزوجة، أو أن لا يبيت عندها، أو اشترطت عليه أن لا يطأها، أو لا يكون عندها في الأسبوع إلا ليلة، أو شرط أن لها النهار دون الليل، أو شرط أن يكون الصداق محرما، والنكاح يصح مع الجهل بالعوض، فينعقد الشرط الفاسد.

النوع الثالث: وهو الشروط المتعلقة بخيار أحد الزوجين، أي تتعلق بلزوم العقد والأصل في النكاح أن لا يدخله الخيار، لأنه عقد لازم بطبعه، غير أنه لو اشترط الزوج أنه إن جاءها بالمهر بتاريخ كذا وإلا فلا نكاح بينهما ففي هذا الشرط قولان عند الحنابلة: الأول: أن العقد يبطل لأن النكاح لا يدخله الخيار. والثاني: أن النكاح صحيح والشرط باطل، أما صحة العقد فلأن اللفظ الذي يقتضي الدوام وهو إنشاء العقد بأركانه وشروطه قد وجد وإنما حصل الشرط في المهر فلا يؤثر في العقد.

وجاز الاشتراط في المهر، لأن المرأة تملك فسخ النكاح عند تعذر تسليم المهر، فيجوز لها أن تشترط في العقد، ولا يؤثر الشرط في العقد([1]).

التأمل:

مما تقدم من عرض آراء أئمة المذاهب الأربعة، وأدلتهم في جواز الاشتراط في عقود النكاح إلى ما يأتي:

---

[1]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٥٢٧-٥٤٢، البهوتي، **الروض المربع**، ج٣ص٩٢. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢ص٦٦٤٢. المرداوي، **الإنصاف**، ج٨ص١٥٤.

١- أن الشروط التي هي من مقتضيات العقد وطبيعته، يجوز اشتراطها، لأنها لو لم تشترط لكان الزاما على الطرف الأخر تنفيذها لأنها تدخل في فحوى موضوع العقد.

٢- أن الشروط التي ليست مع مقتضيات العقد، ولكنها تحقق مصلحة لأحد الطرفين فالجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية على عدم اشتراطها، سواء كان بعدم جوازها أو بعدم الزام المشترط عليه الوفاء بها، دون أن يخل ذلك بالعقد سوى اشتراط المرأة أن تطلق نفسها متى شاءت فقد أجازه الحنفية.

أما الحنابلة فأجازوا للطرف المشترط حق طلب الفسخ، عند الوفاء بتلك الشروط، ذلك لأن هذه الشروط لا تمس جوهر العقد، ولذلك يجوز اشتراطها ويجب الوفاء بها.

٣- أن الشروط التي تمس موضوع العقد، غير جائزة، وتبطل العقد أيضا فيكون الشرط باطلا والعقد باطلا.

الرأي الراجح:

وظاهر الأدلة والحجة ما قاله الجمهور، الذين احتجوا لبطلان الشروط غير المنبثة عن مقتضيات العقد بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط "([١]). ومثل هذه الشروط ليست في كتاب الله لأن الشرع لا يقتضيها، فهي ليست من مقتضيات العقد، واستدلوا أيضا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:"المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا". فاشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها، أو لا يسافر به أو أن يطلق امرأته الأولى، هو من باب تحريم الحلال، لأنه جاء يشترط ترك الحلال أو فعل الحرام. إذ أن هذه الشروط تمنع من إثبات الحلال، فكانت شروطا باطلة.

---

[١]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم الحديث: ٢٠٦٠، ج٢، ص٧٥٩.

موقف القانون :

إن قانون لأحوال الشخصية البروني لم يتعرض للشُّروط التي قد يشترطها أيٌّ مِن العاقدين في صلب العقد من حيث لزومُ الوفاء وعدمه، فالمذهب في سلطنة بروناي المذهب الشافعي وهم لا يقولون بالوفاء، وبالتالي قد يكون القانون ترك النص على الشروط لسبب ذلك.

وأقترح في هذا الخصوص وجوب وضع نص يحدد ما هي الشروط الواجب الوفاء بها والشروط التي لا يلزم الزوج الوفاء بها من غير إطلاق. وأرى أن القانون الأردني قد أجاد في هذا الخصوص، حيث نصَّ على أنه يحق لكل من الزوجين ان يشترط شروطا خصوصية في عقد الزواج. فإذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته .فاذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق به مصلحة لها غير محظورة شرعا ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه ان لا يخرجها من بلدها او ان يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحا وملزما. فان لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

كذلك إذا اشترط الزوج على زوجته شرطا تتحقق به مصلحة له غير محظورة شرعا ولا يمس حق الغير كان يشترط عليها ان تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه كان الشرط صحيحا وملزما فان لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها .

أما اذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده او يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر ان لا يساكنه او يعاشره معاشرة الأزواج أو يشرب الخمر كان الشرط باطلا والعقد صحيا . وهذا كما جاء في المادة ١٩:

"إذا اشترط في العقد شرط نافع لاحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي :

١. اذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كان تشترط عليه ان لا يخرجها من بلدها او ان لا يتزوج عليها او ان يجعل امرها بيدها تطلق نفسها اذا شاءت او ان يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فان لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

٢. اذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كان يشترط عليها ان لا تعمل خارج البيت او ان تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فان لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

٣. اما اذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لايساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً".

من خلال النصوص السابقة نرى أن القانون الأردني قسم الشروط في عقد الزواج إلى قسمين:

الأول- شروط نافعة لأحد الطرفين، وهي غير منافية لمقاصد النكاح، وهذه الشروط أجازها القانون اعتبارها، بشرط أن لا يلتزم المشترط عليه بما هو محظور شرعا، وكذلك أن يجري تسجيل هذه الشروط في وثيقة العقد، وأن لا تكون هذه الشروط تمس حقوق الغير. فهذه النوع من الشروط ملزم للزوج، فإن لم يف به حق للزوجة المطالبة بفسخ الزواج وإلزام الزوج بكافة حقوق الزوجية.

الثاني- شروط تنافي طبيعة العقد ومقصده، أو بها التزام بما هو محظور شرعا. فهذا النوع من الشروط يكون باطلا، ولكنه لا يبطل العقد، فالعقد صحيح والشرط باطل. وقد أخذ القانون في هذا التشريع بما ذهب إليه الحنابلة.

المطلب الخامس: حق الزوجة على زوجها في تعلُّم أمور الدين بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيّ

حق الزوجة في التعلم

إن حق الزوجة في التعلم أمر مقرَّر شرعا، والأدلة على ذلك منها:

١.قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٞ شِدَادٞ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ وَيَفۡعَلُونَ مَا يُؤۡمَرُونَ ۝٦ ﴾ ([1]).

وجه الدلالة: فمن هذه الآية نرى أن الرجل ليس مأمورا فحسب أن يقف عند الحدود التي حدها الله لتكون له وقاية من النار، بل إنه مأمور أن ينجِّي أهله مِن زوجة وولد وغيرهم([2]).

وجاء في تفسيرها: عن علي رضي الله عنه في قوله تعالى:(قوا أنفسكم وأهليكم نارا) يقول أدبوهم وعلموهم([3]). وقال الضحاك ومقاتل حق على المسلم أن يعلم أهله من قرابته وإمائه وعبيده ما فرض الله عليهم وما نهاهم الله عنه([4])

٢. وروي عن مالك بن الحويرث قال لنا النبي صلى الله عليه وسلم:" ارجعوا إلى أهليكم فعلّموهم"([5]).

---

[1]. سورة التحريم: الأية(٦).

[2]. صقر، الشيخ عطية ، (٢٠٠٣م) **موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام،** (ط١)، القاهرة: مكتبة الوهبة، ج٣ص٦٤. عقلة، محمد، **نظام الأسرة في الإسلام،** ج٢ص٢٠٧-٢٠٩.

[3]. ابن كثير، **تفسير ابن كثير،** ج٤ص٣٩٢

[4] ابن كثير، **تفسير ابن كثير،** ج٤ص٣٩٢

[5]. أخرجه البخاري في **صحيحه،** باب : تحريض النبي صلى الله عليه وسلم وفد عبد القيس على أن يحفظوا الإيمان والعلم ويخبروا من وراءهم، ج١ص٤٥.

ووجه الدلالة: قال الإمام البخاري : باب تعليم الرجل أمته وأهله ، ثم ساق الحديث الذي أخرجه عن أبي بردة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" ثلاثة لهم أجران ، رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم والعبد المملوك إذا أدى حق الله وحق مواليه ورجل كانت عنده أمة يطؤها فأدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران([١])، وقال ابن حجر العسقلاني في هذا الحديث: " قوله: باب تعليم الرجل أمته وأهله مطابقة الحديث للترجمة في الأمة بالنص وفي الأهل بالقياس إذ الاعتناء بالأهل الحرائر في تعليم فرائض الله وسنن رسوله آكد من الاعتناء بالإماء"([٢]).

٣. لإن تعليم الزوج زوجته واجبَها هو أساس بناء الأسرة السعيدة، لأن تعليمها ضرورياتِ الدين وأساسياته، هو الدعامة الروحية وهي أقوى من الدعامة المادية في هذا المجال.

الأمور التي يجب تعليمها للزوجة

على الزوج أن يعلمها واجباتها العينية من الصلاة والصيام وغيرهما، ويعلمها أحكام الطهارة بأنواعها وكل ما يتعلق بالنساء من العبادات ووسائلها([٣]). وروي عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب العلم فريضة على كل مسلم([٤])، والمقصود بالعلم الذي طلبه فريضة على كل مسلم هو ما لا مندوحة عن تعلمه كمعرفة الصانع ونبوة رسله وكيفية الصلاة ونحوها فإن تعلمه فرض عين([٥]).

موقف القانون :

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البروني لحق الزوجة في تعلُّمها في أيِّ بند من بنوده، إلا أنه نص على: "أن الزوجة يحقُّ لها أن تطلب التفريق من قبل المحكمة إذا لحقها ضرر ناتج

---

[١]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب تعليم الرجل أمته وأهله، رقم الحديث: ٩٧، ج١/ص٤٨.

[٢]. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١ص١٩٠.

[٣]. صقر، الشيخ عطية ، **موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام**، ج٣ص٦٤. عقلة، محمد، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٢ص٢٠٧-٢٠٩.

[٤]. أخرجه ابن ماجه في **سننه**، رقم الحديث: ٢٢٤، ج١ص٨١.

[٥]. المناوي، **فيض القدير**، ج٤ص٢٦٧.

من فعل الزوج"، ومن الأمور التي تعتبرها المحكمة ضررا بالزوجة هو منعها من أدائها لواجباتها الدينية أو ممارستها([1]).

إن تعلم أمور الدين ضروري للمرأة للتمكين من اداء الواجبات الدينية ولذا كان تعليمها إياها واجب على الزوج، لأنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فاداء العبادات واجب ولا يتم الا بتعلمها فهو واجب أيضا. فعدم تعرض القانون في هذا الخصوص يعدُّ من الثغرات التي ينبغي أن يسدها القانون ، وأوصي القانون تكميله من خلال زيادة نصوصه بإضافة كل ما يراه ضروريا ومنسجما مع الفقه الإسلامي.

[1] قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة:٤٤، فقرة(هـ)

المطلب السادس: حق الزوجة في العمل وفق المأذون لها بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

الفرع الأول: حق العمل داخل بيت الزوجية

لا خلاف بين العلماء في أن الزوجة لها أن تعملَ داخل البيت، إذا كان العمل مباحا بإذن الزوج، وإنما الخلاف بينهم في جواز منع الرجل زوجته من العمل داخل البيت - على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الزوج لا يملك منع زوجته من العمل داخل البيت، ولها أن تعمل بالتجارة والغزل والخياطة ونحو ذلك، وهو قول بعض الحنفية([1]) والمالكية ([2])، والشافعية([3]).

الرأي الثاني: إن للرجل أن يمنع زوجته من الغزل ومن كل الأعمال المقتضية للكسب، ولو كانت قابلة أو مغسلة، ومن العمل الذي يوهن جسدها من الصنائع، وذهب الى هذا أكثر الحنفية([4]).

أدلة الرأيين:

أ- دليل الرأي الأول

لقد استدل أصحاب الرأي الأول بأنه لا وجه لمنع امرأة من العمل في ترك المرأة بلا عمل في بيتها وبأن منعها قد يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان، أو الاشتغال بما لا يعني مع الأجانب والجيران فضلا ان عملها ليس فيه ضرر على الزوج فلا تمنع([5]).

ب- دليل الرأي الثاني

استدل اصحاب الرأي الثاني الذين قالوا: إن للرجل منع زوجته من العمل داخل بيتها بأن الزوجة مستغنية عن العمل سواء كان في داخل البيت أم خارجه لوجوب كفايتها عليه، كما أنَّ

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣ص٦٣٤.

[2]. الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤ص١٨٦.

[3]. الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، ج٣ص٤٣٠.

[4]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣ص٦٣٤.

[5]. المصدر السابق، ج٣ص٦٣٤.

عملها ولو غزلها لنفسها يؤدي بها إلى التعب والسهر المنقص لجمالها، وجمالها حقُّه فله منعها عما يؤدي إلى ذلك، أما بالنسبة للقبالة والتغسيل فإن العمل فيهما من فروض الكفاية وحقُّه عليها مِن الفروض العينيةِ، والفروض العينية مقدمة على الفروض الكفائية([1]).

الرأي الراجح

إن الذي ترجَّح لديَّ هو التفصيل بين نوع الأعمال، فإذا كان العمل الذي تشتغل به الزوجة في داخل بيت الزوجية يؤدي إلى تفريطها في حقِّ زوجها والإضرار به فله منعها، و إذا لم يؤد ذلك إلى ضرره ولا ضرر الزوجة نفسها فلا وجه للمنع وخصوصا في حالة غيبة الزوج عنها، حفاظا لمصلحة الطرفين لأن منعها من من العمل مع عدم التقصير بحق زوجها قد يعرضها للاشتغال بما لا ينفع كاشتغالها بالغيبة والنميمة مع جيرانها. وفي منعها من العمل داخل البيت الذي يؤدي إلى تفريطها في حقِّ زوجها والإضرار به، فقد راعى في ذلك حق الزوج الواجب عليها . والله أعلم.

الفرع الثاني: حق الزوجة في العمل خارج البيت

إن المرأة منذ أن جاء الدين الإسلامي الحنيفُ أكرمَت في جميع نواحي حياتها وكُرِّمت حتى كفل لها الاسلام الاستقرارَ والحياةَ الكريمة والطمأنينة النفسية بالزواج، وألزم الرجل بالنفقة عليها زوجة كانت أم بنتا أم أختا أم أمًّا؛ فكان لزاما على الرجل أن يخرج للعمل وتبقى المرأة في البيت، إذ مقامها فيه تتفرَّغ للقيام برسالتِها في الأمومة ورعايةِ حقوقِ الزوج، وهذا هو الأصل، فقد قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿ وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ.... ([2]).

و في الآية أمر صريح على وجوب بقاء النساء في بيوتهن ، وعدم الخروج إلا لحاجة، وبرضا وليها إن كانت غير متزوجة، وبإذن زوجها ان كانت متزوجة.

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣ص٦٣٤.

[2]. سورة الأحزاب: الآية(٣٣)

وقد تكلم العلماء المعاصرون عن حكم عمل المرأة خارج البيت، فأجازه معظمُهم بالشروط الأتية([1]):

١-أن يكون الخروج للعمل للضرورة والحاجة.

٢-أن يكون العمل في ذاته مشروعًا لا محرما في نفسه أو مفضيا إلى ارتكاب حرام، كالتي تعمل راقصة تثير الشهوات، وتنشُر الرذائل وغيرها من الأعمال التي حرمها الإسلام على النساء.

٣-ألا يترتب على عملها مخالطة الرجال والخلوة بهم، لما في ذلك من الشر والفساد.

٤-أن يكون العمل متناسبا مع طبيعة المرأة وفطرتها الأنوثية وقدراتها الجسمية واستعداداتها النفسية.

٥-أن تكون في خروجها إلى العمل محتشمة، ولذا عليها أن تلتزم بأداب الاسلام واحكامه إذا خرجت من بيتها سواء اكان ذلك في الزي ام المشي ام الكلام ام الحركة، مصداقا لقوله:(وَقُل لِّلْمُؤْمِنَـٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَـٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا)([2]). وقوله تعالى: (فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ فَيَطْمَعَ ٱلَّذِى فِى قَلْبِهِۦ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا)([3]).

٦-ألا يكون عملها على حساب واجبات أخرى لا يجوز لها إهمالها، كواجبها نحو زوجها وأولادها فذلك واجبها الأول وعملها الأساسي.

---

[1]. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٢\ص٢٧٩. شرقاوي، **أحكام المعاشرة الزوجية**، ص١٨٣. القرضاوي، **من هدى الإسلام فتاوى معاصرة**، ج٢\ص٣٣٠-٣٣٢. القدوري، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، ص١٣٣-١١٥.

[2]. سورة النور: الآية(٣١).

[3]. سورة الأحزاب: الآية(٣٢).

٧ –أن يكون بموافقة الزوج إن كانت متزوجة أو ولي إن كانت غير متزوجة.

وعليه، فالشريعة الإسلامية لم تمنع المرأة المتزوجة من الخروج إلى العمل المباح في حدود إذن الزوج، وعدم تضرره بالعمل وفي حدود ما توجه أحكام الشريعة والأخلاق الإسلامية ([١]).

موقِف القانون:

لم يرد في قانون الأحوال الشخصية البروني نصٌّ يتناول موضوع عمل الزَّوجة من حيث بيانُ حقِّها فيه وأثره في حياتها الزوجية فيما يتعلق بالنفقة من سقوطها وعدمه لعملها، فعمل المرأة خارج البيت خصوصا المرأة المتزوجة في هذا الموضوع قد أصبح أمرا عاديا بالنسبة للمجتمع البروني، حيث نجد كثيرا من الزوجات عاملات إمَّا بالإدارات التابعة للحكومة أو بالقطاع الخاص.

لذلك أرى أنه لا بدَّ من أن يضع القانون بنوداً إضافيةً يعالج بها هذا الموضوع، لأنَّ عمل الزوجة يقتضي خروجَها من بيتِ الزَّوجية، وخروج الزوجة منه يُعدّ نشوزا إن كان خروجها بدون رضا أو إذن زوجها، و النشوز مسقط للنفقة الزوجية باتفاق الفقهاء، فهل خروج الزوجة للعمل مسقط للنفقة؟ ، فما موقف القانون في هذا الموضوع، وبتأمل نصِّ المادة رقم ٦١ فرع ٢ (ب) من القانون إذ أنه يَنُصُّ على أنَّ الزوجة لا تستحق النفقة بمغادرتها منزل الزوجية دون رضا أو إرادة الزوج، ويمكن أن يستنتج من هذا النص أن خروجها للعمل لا يسقط نفقتها طالما خروجها بإذن الزوج، وبقي السؤال، هل كل العمل الذي تشتغل به الزوجة سواء أكان مشروعا أو غير مشروع لا يمنعها عن استحقاقها للنفقة الزوجية؟ ولإجابة هذا السؤال أرى أنه ينبعي على القانون توضيحه وتشريع القانون المتعلق بهذا الأمر ، ومما يليق بالاعتبار عند تشريع القانون المتعلق بعمل الزوجة، أنه لا بد من مراعاة الشرطين لاستحقاقها نفقة الزوجية وهما:

١. أن يكون العمل في ذاته مشروعا

٢. ولا بد أن تأخذ الموافقة من الزوج على العمل صراحة أو دلالة، ولا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته إلا لسبب مشروع ودون أن يُلحِق بالزوجة ضررا.

---

[١]. شرقاوي، **أحكام المعاشرة الزوجية**، ص١٩٠.

وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص القانون في المادة ٦٨:"تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت نفقة بشرطين:

أ- أن يكون العمل مشروعا

ب- موافقة الزوج على العمل صراحة أو دلالة، ولا يجوز له الرجوع عن موافقته إلا لسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضررا"

المطلب السابع: حق الزوجة في الخدمة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

آراء الفقها في حق الزوجة على زوجها في الخدمة

لقد شاع عند كثير من الرجال أن الزوجة ملزمة بالقيام بجميع الأعمال المتعلقة بشؤون المنزل، كالطهي والتنظيف والغزل والخياطة وغيرها من الأعمال الضرورية في بيت الزوجية، فما رأي الفقهاء في مثل هذه القضية، هل تلزم الزوجة الخدمة المنزليَّة من طهي وخبز وكنس وغيرها أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذا الموضوع على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أنه لا تجب على الزوجة خدمة زوجها من عجن وخبز وطهي وكنس وأشباهها، وهذا رأي الجمهور من الحنفية ([١]) والشافعية([٢]) وأكثر الحنابلة([٣]) والظاهرية([٤])، إذ ينبغي على الزوج أن يوفِّر لها من يقوم بخدمة حوائجها، سواء احتاجت لمن يخدمها لمرض بها أو زمانة، أو كانت ممن لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت تخدم قي بيت أبيها أو لشرفها أو لعادة البلد([٥]).

وبالتالي فهو مكلَّف بإخدامها سواء أكان باستئجار خادمٍ أم التزام نفقةِ الخادم، ولا يلزمه إلا خادم واحد عند غير الحنفية، إلا أن أبا يوسف قال: يُفْرَضُ لها خادمان، أحدهما يقوم بأداء مستلزمات البيت الداخليَّة، والآخر يقوم بمستلزمات البيت الخارجية وهذا في غير المشهور عند الحنفية([٦]).

---

[١]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرئع**، ج٢\ص٤٣١. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص٢٤١.

[٢]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨\ص٢٠،١١١\١٥٣-١٥٦. الشربيني، **مغني المحتاج، ج٣**\ص٤٣٣.

[٣]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\١٦٠. البهوتي، **كشاف القناع من متن الإقناع**، ج٥\ص١٩٥.

[٤]. ابن حزم، **المحلى**، ج١٠\ص٧٣.

[٥]. المراجع السابقة.

[٦]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرئع**، ج٢\ص٤٣١. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص٢٤١.

الرأي الثاني: ويرى أن خدمة المرأة في بيت زوجها من عجن وخبز وطبخ ونظافة وغسيل وغيره واجبة عليها ولا فرق في هذا بين الغنية والفقيرة ديانة وقضاء، وهذا رأي بعض الحنابلة([1])، كأبي بكر بن أبي شيبة([2]) وأبي إسحاق الجوزجاني([3])، وهو يتّفق مع قول الحنفية الذين يوجبونها عليها ديانة لا قضاء([4]).

الرأي الثالث: يفرق بين أن تكون المرأة غنيةً وبين أن تكون فقيرة، وبين عسر الزوج ويسره، حيث قالوا: يجب على الزّوج أن يوفّرَ لامرأته خادما إن كانت من أهل الإخدام، وأما إذا لم تكن كذلك بأنّ لم تكن من أشراف الناس، فإنَّه يلزمها الخدمة في بيت زوجها من عجن وكنس وفرش وطبخ وغسل وغيره، ولو كان الزوج معسرا وامرأته من أهل الإخدام لا يلزمه أن يوفر لها من يخدمها، بل يجب عليها هي الخدمة في بيتها بنفسها وهذا ما ذهب اليه المالكية([5]).

أدلة كل الأراء الثلاثة:

أ- **أدلة الرأي الأول:** استدل أصحاب الرأي الأول على قولهم بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١ - قوله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ)([6]).

---

[1]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\١٦٠. البهوتي، **كشاف القناع من متن الإقناع**، ج٥\ص١٩٥.

[2]. هو عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن ابي شيبة العبسي الكوفي ويكنى بأبي بكر، وابو بكر كنيـة أبيـه القاضـي إبراهيم، ولد سنة ١٥٩هـ وتوفى سنة ٢٣٥هـ، وكان حافظا ومحدثا ومقسرا، ومن أبرز مـشايخه: شـريك بـن عبـد الله (القاضي)، ووكيع ومروان بن معاوية ومحمد بن بشر، وأهم أبرز تلاميذه: الشيخان البخاري ومسلم ، و وابن ماجه والنـسائي، وابو داود والبغوي وغيرهم، ومن أهم مصنفاته: المصنف في الحديث والآثار، والإيمان التفسير وغيرها.

[3]. أبو إسحاق الجوزجاني: هو إبراهيم بن يعقوب، أبو إسحاق الجوزجاني، ابراهيم بن يعقوب أبو إسحاق الجورجاني ذكره أبو بكر الخلال فقال :جليل جدا كان أحمد يكاتبه ويكرمه إكراما شديدا. (أبو الحسين، محمد بن أبي يعلى، **طبقات الحنابلة**، تحقيـق محمد حامد القفي (د ط) بيروت، دار المعرفة ، ج١/ص٩٨).

[4]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٠٨ .

[5]. الخرشي، **الخرشي**، **ج٤**\ص١٨٦-١٨٧. محمد عليش، **منح الجليل**، ج٤\ص٣٩١. الجوهري، **جواهر الإكليل**، ص٤٠٢-٤٠٣. ابن جزي ، **القوانين الفقهية**، ص١٦٦.

[6]. سورة النساء: الآية(١٩)

وجه الدلالة: **إن** امتناعَ الرَّجلِ عن إخدامِ زوجته ليس من العشرةِ بالمعروف المأمور بها في الأية الكريمة إذ من المعاشرة بالمعروف أن يوفر لها زوجها من يخدمها([1]).

٢- ما روي عن جابر في حجة النبي صلى الله عليه وسلم، وما جاء فيه من بيان حقوق الزوجين، وفيه" ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم ، رزقهن وكسوتهن بالمعروف"([2])

وجه الدلالة: والاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم بين حقوق الزوج على زوجته ولم يذكر منها الخدمة، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

٢- أن النبي صلى الله عليه وسلم بيَّن أن لهن على أزواجهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف، فعلى الزوج أن يأتي لها بالرزق ممكناً لها أكله، والكسوة ممكناً لها لبسها، لأن ما لا يمكن أكله إلا بطبخه ولا يمكن لبسه إلا بخياطته ونحوه لا يسمى رزقا ولا كسوة.

قال ابن حزم([3]): " وقد بيّن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يجب على الرجل للمرأة وقد ذكرناه قبل هذه المسألة بمسألتين ومن ألزم المرأة خدمة دون خدمة فقد شرع ما لم يأذن به الله تعالى ، وقال ما لا يصح ، وما لا نص فيه، وكذلك بيَّن عليه الصلاة والسلام : أن لهن علينا رزقهن وكسوتهن بالمعروف فصح ما قلناه : من أن على الزوج أن يأتيها برزقها ممكنا لها أكله ، والكسوة ممكنا لها لباسها ، لأن ما لا يوصل إلى أكله ولباسه إلا بعجن وطبخ ، وغزل ، ونسج ،

---

[1]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣/ص٤٣٣. شرقاوي، **أحكام المعاشرة الزوجية**، ص٢٨.

[2]. أخرجه مسلم في **صحيحه**، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: ١٢١٨، ج٢/ص٨٩٠.

[3]. هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه يقال لهم"حزمية"، ولد بقرطبه عام ٣٨٤هـ الموافق ٩٩٤م، وكانت له ولابيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين، فقيها حافظا، يستنبط الاحكام من الكتاب والسنة، بعيدا عن المصانعة، وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فاجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فاقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى باديه"لبلة"من بلاد الأندلس فتوفى فيها عام ٤٥٦هـ الموافق ١٦٠٤، ومن تصانيفه: المحلى بالأثر، الفصل في الملل والأهواء والنحل، وجمهرة الأنساب، والناسخ والمنسوخ وغيره.(حسن القنوجي ، **أبجد العلوم** ،ج٣/ص١٤٧ . الزركلي، **الأعلام**، ج٥/ص٢٩)

وقصار، وصباغ ، وخياطة ، فليس هو رزقا ، ولا كسوة - هذا ما لا خلاف فيه في اللغة والمشاهدة "([1]).

٣ - انعقد الإجماع على أن على الزوج مؤونة الزوجة كلّها، لذلك فلا تجبر على شيء من الخدمة([2]).

٤ - إن المعقود عليه من جهتِها الاستمتاع ومنفعة البضع، فلا يلزمها غيره، فإن الخدمة رفعت عنها لترفيهها وحبسها على حقّه، وحتى لا تُتعِب جسمَها، فيعيق هذا استمتاعه بها([3]).

٥ - لما وجبت عليه نفقة الزوجة وجب عليه إخدامها، كالأب لما وجبت عليه نفقة الابن وجبت عليه أجرة من يخدمُه([4]).

ب - دليل الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على قولِهم بدليل من السنة:

وهو ما رواه عليٌّ بن أبي طالب: "أن فاطمة رضي الله عنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقي في يدها من الرحى، وبلغها أنه جاءه رقيق فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم؛ فقال: «على مكانكما» فجاء، فقعد بيني وبينها حتى وجدت بردَ قدمَيه على بطني، فقال: «ألا أدلُّكما على خير مما سألتما، إذا أخذتما مضاجعكما أو أويتما إلى فراشكما، فسبِّحا ثلاثا وثلاثين، واحمَدا ثلاثا وثلاثين، وكبرا أربعا وثلاثين، فهو خير لكما من خادم"([5]).

---

[1]. ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج١٠\ص٧٤.

[2]. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج١٠\ص٦٣٤.

[3]. الشيرازيي، **المهذب**، ج٤\ص٢٣٦. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨\ص١١٣. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٩٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\٢٢٥.

[4]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج٢٠\ص١٥٦. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٩٥.

[5]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب النفقات، باب عمل المرأة في بيت زوجها، رقم الحديث: ٥٣٦١، وفي كتاب الدعوات، باب: الدعاء إذا انتبه بالليل، رقم الحديث: ٦٣١٦ ، ص١٥٦١،١٣٧٤.

وجه الدلالة من الحديث: أن الخدمة لو لم تكن واجبة عليها لأمر الرَّسول صلى الله عليه وسلم بخادمٍ لأحبِّ الناس إليه وهي فاطمة رضي الله عنها ابنته، ولكنه قضى بالخدمة داخل بيتها عليها مع معاناتها من الخدمة، وقضى على عليٍّ رضي الله عنه بالعمل خارج البيت([1]).

دليل الرأي الثالث:

ويرى الباحث أن القول بأن يفرق بين الشريفة وغير الشريفة وبين الزوج الموسر والزوج المعسر يرتكز بالأساس إلى مراعاة العرف والعادة في وجوب خدمة المرأة وعدم وجوبها، ولذلك فرقوا بين الشريفة وبين من هي من لفيف الناس الذين اعتادوا الخدمة، وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية([2]) واختاره فقال:"ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال: فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة"([3]).

مناقشة الأدلة:

أولا-مناقشة أدلة الرأي الأول

نوقش ما استدل به أصحاب الرأي الأول من أن الرزق والكسوة لا تسمى بهذا لغة ولاحسا إلا إذا كانت مهيأة للأكل والشرب، بأن هذا غير مسّلم، فلو أعطى زوجته نقودا ، لكان رازقا لها بالمعروف، واللغة شاهد على ذلك، قال ابن منظور في لسان العرب([4]) في مادة رزق"...والرزق ماينتفع به، والجمع:الأرزاق، والرزق العطاء...وقد يسمى المطر رزقا وذلك قوله تعالى:﴿ وَمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مِن رِّزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾([5])، وقال

---

[1]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٢٥. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج١٠ص٦٣٤.

[2]. هو أحمد بن عبد الحليم الحراني ثم الدمشقي الحنبلي، إمام وفقيه، مجتهد ومحدث، حافظ ومفسر، ولد في حران ٦٦١هـ، جاهد في سبيل الله ودعا إلى العقيدة السلفية، ومن أجل ذلك أوذي وسجن، له تصنيفات كثيرة منها: الفتاوى، منهاج السنة، الغيمان، وتوفي رحمه الله في دمشق سنة ٧٢٨هـ، (أبو الحسين، **طبقات الحنابلة**، ج٢ص٣٨٧)

[3]. ابن تيمية، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه**، ج٣٤ص٩١.

[4]. ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٠ص١١٥.

[5]. سورة الجاثية: الآية(٥)

تعالى:﴿ وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾([1])، إذا أن الإخدام داخل في قوله عليه الصلاة السلام:"ولكم عليهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف"

ثانيا - مناقشة أدلة الرأي الثاني

نوقش ما ساقه أصحاب الرأي الثاني من الاستدلال بقصة علي وفاطمة وقصة أسماء رضي الله عنهم جميعا، بأن هذا من باب الاستحباب والتبرع، وعلى ما تليق به الأخلاق المرضية ومجرى العادة ([2]).

قال ابن حزم : قال أبو محمد : "لا حجة لأهل هذا القول في شيء من هذه الأخبار ، لأنه ليس في شيء منها ، ولا من غيرها : أنه عليه الصلاة والسلام أمرهما بذلك إنما كانتا متبرعتين بذلك ، وهما أهل الفضل والمبرة - رضي الله عنهما - ونحن لا نمنع من ذلك إن تطوعت المرأة به، إنما نتكلم على سر الحق الذي تجب به الفتيا والقضاء بإلزام"([3])

وقال ابن قدامة: "فأما قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وفاطمة، فعلى ما تليق به الأخلاق المرضية ، ومجرى العادة ، لا على سبيل الإيجاب ، كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر ، أنها كانت تقوم بفرس الزبير، وتلتقط له النوى ، وتحمله على رأسها . ولم يكن ذلك واجبا عليها ، ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ، ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة، ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به ، لأنه العادة، ولا تصلح الحال إلا به ، ولا تنتظم المعيشة بدونه"([4]).

---

[1]. سورة الذاريات: الآية(٢٢)

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٢٥.

[3]. ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج١٠ص٧٤.

[4]. ابن قدامة، **المغني** ، ج١٠ص٢٢٦.

مناقشة دليل القول الثالث:

وقد انتقد ابن القيم([١]) رحمه الله من فرّق بين الشريفة والدنيئة، ونحو ذلك إذ قال:" ولا يصح التفريق بين شريفة ودنيئة وفقيرة وغنية فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها وجاءته صلى الله عليه وسلم تشكو إليه الخدمة فلم يشكها"([٢]).

ويمكن الرد على هذا من كلام ابن القيم نفسه إذا قال قبل هذا الكلام وهو قوله: " وأيضا فأن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف ، والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلة"، فنحن نوافق ابن القيم في الجزء الأول من الجملة بأن العقود المطلقة تنزل على العرف، ونخالفه بإطلاق أن العرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت، لأن العرف يختلف من زمن لآخر، ومن بلد لآخر، وهذا مقتضى طرّد الجزء الأول من كلامه.

الترجيح:

أرى أن الراجح- والله أعلم-: القول باستئجار الخادم (الخادمة) ان كانت ممن تلزمها الخدمة او كان لأمثالها خدم وكل ذلك مقيد بقدرة الزوج، وهو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث ، وذلك لما يلي:

١ - إن فيه جمعا بين أدلة القول الأول والقول الثاني، وفيه إعمالُ للنصوص كلها، فتنزل أدلة القول الأول فيما إذا كان عرف البلد عدم خدمة المرأة ، وتنزل أدلة القول الثاني على فيما لو كان عرف البلد خدمة المرأة في بيتها.

قال ابن حجر في سياق كلامه على قصة أسماء- الآنفة الذكر-في خدمة الزبير:"... وكانوا لا يتفرغون للقيام بأمور البيت بأن يتعاطوا ذلك بأنفسهم ولضيق ما بأيديهم على استخدام من يقوم

---

[١]. هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدي، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، مولده في دمشق عام ٦٩١هـ الموافق ١٢٩٢م، أما وفاته فكانت عام ٧٥١هـ الموافق ١٣٥٠م بدمشق، وتتلمذ على شيخ الإسلام ابت تيمية ختى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل يتتصر له في جميع ما يصدر عنه وهو الذي هذب كتبه ، ونشر علمه ، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروبا بالعصى وأطلق بعد وفات ابن تيمية، وكان حسن الخلق، محبوبا عند الناس، أغري بحب الكتب فحمع منها عددا عظيما وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا، وألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، زاد المعاد، إغاثة اللهفان وغيرها، (الزركلي، **الأعلام**، ج٦\ص٢٨١. الذهبي، **معجم المحدثين** ج١\ص٢٦٩).

[٢]. ابن القيم، **زاد المعاد**، ص٥\ص١٤٧.

بذلك عنهم فانحصر الأمر في نسائهم...، واستدل بهذه القصة على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاج إليه زوجها من الخدمة واليه ذهب أبو ثور، وحمله الباقون على أنها تطوعت بذلك ولم يكن لازما أشار إليه المهلب وغيره، والذي يظهر أن هذه الواقعة وأمثالها كانت في حال ضرورة كما تقدم فلا يطرد الحكم في غيرها ممن لم يكن في مثل حالهم وقد تقدم أن فاطمة سيدة نساء العالمين شكت ما تلقى يداها من الرحى وسألت أباها خادما فدلها على خير من ذلك وهو ذكر الله تعالى والذي يترجح حمل الأمر في ذلك على عوائد البلاد فإنها مختلفة في هذا الباب([1]).

٢- أن العقود المطلقة تنزل على العرف([2]). والعرف يختلف باختلاف الحال والمكان والزمان.

موقف القانون :

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البروني لموضوع خدمة الزوجة لزوجها، ولعلَّ السبب في ذلك أنه قد أصبح عرفا في البلد أن الزوجة هي التي تقوم بالأعمال المنزلية، كالطبخ والتنظيف وغيرهما بنفسها، والخدمة من حسن المعاشرة حيث إنه من المبادئ الأخلاقية التي يُطالِب بها الناس لتَمام سعادتهم. وهذا العرف الجاري لا ينفي القول إنَّ الزوجة لا يجب عليها أن تقوم بخدمة زوجها أو نفسها وهو ما ذهب إليه الشافعية وجمهور الحنابلة، بل ينبغي عليه أن يوفر لها من يقوم بخدمة حوائجها، وخصوصا إذا كان الزوج موسرا والزوجة من أهل الإخدام، هذا هو ما نريد أن يعيه و يفهمه الأزواج، لأنَّ كثيرا منهم كلفوا زوجاتهم بجميع الخدمات المنزلية فظنوا ذلك واجبا عليهنَّ، ولم يشر القانون في أي بندٍ من بنوده إذا ما كانت الزوجة تستحق الخدمة، ولذا ينبغي على من لهم سلطة في التقنين أن يبسطوا هذه القضيَّة ويضبطوها، لكي يصبح القانون معمقا ودقيقا في التعديل القادم.

واقترح أن يسير القانون كما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في هذا الخصوص، حيث نص على أن النفقة الزوجية تشمل خدمة الزوجة إن كان لأمثالها خادم، وقد

---

[1]. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩ص٣٢٤

[2]. ابن القيم ، **زاد المعاد**، ج٥ص١٤٧.

جاء في المادة ٦٦: "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها خدم"

المطلب الثامن: حق الزوجة في الإرضاع بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

إن الحق في إرضاع الطفل حق مشترك بين الأب والأم، وأن الأم أحق بإرضاع طفلها من غيرها وذلك لكمال شفقتها ونفع لبنها لطفلها([١]).

تعريف الرضاع ومشروعيته

والرضاع لغة: من رَضَعَ، والرضع والمرضاع: شرب اللبن من الضرع أو الثدي([٢]).

أما الرضاع اصطلاحا: عرف ابن الهمام بانه"مصٌ الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص"([٣])، وعرف البهوتي بانه "مص من دون الحولين لبنا ثاب عن حمل او شربه أو نحوه" ([٤]).

وقد ثبتت مشروعية الرضاع بقوله تعالى: (وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ)([٥])، حيث بينت الأية بصيغة الفعل المضارع الذي يدل على الاستمرارية أن الأمَّ مطالبة شرعاً بإرضاع طفلها في الحولين الأولين من عمره، لما لذلك من فائدة عظيمة.

---

[١]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٩ص٤٢٨.

[٢]. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ص٤٠٦.

[٣]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣ص٤٣٨.

[٤]. البهوتي، **كشاف القناع من متن الإقناع**، ج٣ص٢١٨.

[٥]. سورة البقرة: الآية(٢٣٣).

حكم الإرضاع وحقُّ الزَّوجة فيه:

اتفق الفقهاء ([١]) على أن للأم حقا في إرضاع طفلها في الحولين الأوليين من عمره، لحاجته إلى الغذاء، وعجزه عن تناول أنواع الطعام الأخرى في هذه الفترة الحرجة من عمره.

واتفق الفقهاء على حالات تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها وهي:

١-إذا لم توجد من ترضعه غيرها.

٢-إذا لم يقبل الصغير ثديَ غيرها.

٣-أن يكون الطفل والأب فقيرين لا يستطيعان دفعَ أجرة للمرضعة المستأجرة.

ففي مثل هذه الحالات تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها صيانة له من الضياع([٢]).

وقد اختلفَ الفقهاءُ في وجوب الرضاع على الزوجة على ثلاثة أراء هي:

الرأي الأول: إن رضاع الصغير لا يجب على الزوجة بل يندب لها ولذا ليس للزوج الحق في اجبار زوجته على إرضاعه، وذهب الى ذلك الجمهورُ من الحنفية([٣]) والشافعية([٤]) والحنابلة([٥])، وقال الحنفية يجب عليها ديانة لا قضاءً، فلا تجبر عليه إن امتنعت، ولكنها تأثم ([٦])، وقال الشافعية يجب على الأمِّ إرضاع ولدها اللّبأ([٧]) لأنه لا يعيش الولد غالبا إلا به([٨]).

---

[١]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦١٩. الزرقاني، **شرح الزرقاني**، ٣\ص٣١٠. المحلي، **حاشية جلال الدين على المنهاج بهامش قليوبي وعميرة**، ج٤\ص٨٧. المطيعي، تكملة **المجموع**، ج١٩\ص٤٢٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٢٠٠. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٨٧. الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢\ص١٠٦.

[٢]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٤١٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١٦. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٤٩. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٢\ص٢٠٦. المحلي، **شرح المنهاج**، ج٤\ص٨٧. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣\ص٢٤٣.

[٣]. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٣\ص٦٤٩. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤\ص٥٩. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١٥.

[٤]. قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج٤\ص٨٧. المطيعي، تكملة **المجموع**، ج٢٠\ص٢١٠.

[٥]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٩.

[٦]. حمد، **الاسرة: التكوين- الحقوق والواجبات دراسة مقارنة في الشريعة والقوانين**، ص٢٨٢.

[٧]. اللباء- بوزن"العنب"- هو أول ما يجلب بعد الولادة من اللبن.(**المصباح المنير**،٢\٨٤٥)

[٨]. قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج٤\ص٨٧. **تكملة المجموع**، ج٢٠\ص٢١٠.

الرأي الثاني: يجب على الزوجة إرضاع الطفل مطلقا شريفة كانت أم دنيئة وهو قول أبي ليلي والحسن بن صالح ورواية عن مالك و أبي ثور([1])([2]).

الرأي الثالث: إن الرضاع حق واجب على الأم المتزوجة بأبي الطفل، سواء كانت زوجة أم مطلقة رجعيا لأنها كالزوجة، وإليه ذهب المالكية([3])، وقد استثنوا من وجوب الإرضاع على الزوجة حالتين هما:

الحالة الأولى: اذا كانت الزوجة عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس، أو من أهل العلم والصلاح، حيث لا يحق لأب الطّفل إجبارها على إرضاع طفلها.

الحالة الثانية: إذا حصل للزوجة بسبب الرضاع قلة لبن أو سقم فلا يلزمها أن ترضعه([4]).

أدلة كل رأي:

أ- **أدلة الرأي الأول**: استدل الجمهور على أن الإرضاع ليس واجبا على الزوجة بأدلة من الكتاب والمعقول منها:

١ - قوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ)([5]).

---

[1]. هو إبراهيم بن بن خالد بن اليمان أبو الثور الكلبي البغدادي، كنيته أبو عبد الله ولقبه أبو ثور، روى عن سفيان بن عيينة، وان علية، ووكيع، والشافعي وغيرهم. فال أبو بكر الاعين: سالت أحمد بن حنبل: ما تقول في أبي ثور؟، قال: أعرفه باسنة منذ خمسين سنة، وهو عندي في مسلاخ سقيان الثوري". وقال عنه ابن حبان:"كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا وخيرا، ممن صنف الكتب وفرع السنن وذب عنها وقمع مخالفيها". وقال عنه الإمام السلمي:"هو أحد الفقها ثقة مأمون"، وتوفى رحمه الله سنة ٢٤٠هـ، (السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، ج١ص٢٢٧-٢٢٨. الذهبي، **طبقات الحفتظ**، ج١ص٢٢٣)

[2]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج٢٠ص٢١٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٩٩.

[3]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤ص٢٠٦. العدوي، **حاشية الشيخ علي العدوي**، ج٤ص٢٠٦. الأزهري، **الثمر الداني**، ص٣٢٢.

[4]. المصادر السابقة

[5]. سورة الطلاق: الآية (٦).

وجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى طلب من الرجل البحث عن مرضعة أخرى عند حصول الشجار بينه وبين أم الطفل، وهذا يدل على أن إرضاع الصغير على الوالد وحده اذ لو كان واجبا عليها للزمها([١]).

٢ - إن الإرضاع إنفاقٌ على الولد، ونفقةُ الولد يختص بها الوالد دون الأم إن وجد الوالد([٢]).

ب- دليل الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بآية الرضاع وهي قوله تعالى: وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ)([٣])

وجه الدلالة: ان هذه الآية عامة في جميع الوالدات وجاءت بصيغة الخبر الذي أريد به الأمر والأمر للوجوب فدلت على وجوب الارضاع على الوالدات وبخاصة مع عدم وجود المخصص ([٤]).

ب- دليل الرَّأي الثالث: استدل أصحاب الرأي الثالث بدليل من الكتاب ومن العرف وهو:

١. قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ([٥]).

ووجه الدلالة: أن الآية خرجت مخرج الخبر، ومعناها الأمر، والأمر المطلق يفيد الوجوب، فيكون الرضاع واجبا عليها، ولكن ذلك في حالة الزوجية، والعرف يقتضي أن ذلك في حالة الزوجية وهو لازم لأنه نزل منزلة الشرط([٦]).

---

[١] ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٩٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٨٧.

[٢]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤ص٥٩. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢ص٢١٥. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج٢٠ص٢١٠.

[٣]. سورة البقرة: الآية(٢٣٣) .

[٤] ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٩٩.

[٥] سورة البقرة: الآية(٢٣٣).

[٦]. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢ص١٢٣.

٢. وأمَّا عدم وجوب الإرضاع على الشريفة ذات القدر فالعرف جار بأنها لا تُرضِع([1])، لأن المعروف بالعرف كالمشروط شرطا ([2]).

مناقشة الأدلة:

أولا-مناقشة أدلة اصحاب الرأي الأول

اعترض على استدلالهم بالآية ، بأن قوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ)([3])، خاص بالبائن، أما قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ)([4])، فمنصرف إلى الزوجة أو من في حكمها وهي المعتدة من طلاق رجعي.

ورد الجمهور على هذا الاعتراض بأن قوله تعالى:﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ)([5])، ليس خاصا بالزوجات ومن في حكمهن، بل هو إما عام في حميع الوالدات مطلقات كن أو غير مطلقات أو معطوف على ما تقدم ذكره من المطلقات ([6]).

---

[1]. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢ص١٢٣.

[2]. البركتي، **قواعد الفقه**، ج١ص١٢٥

[3]. سورة الطلاق: الآية (٦).

[4]. سورة البقرة: الآية(٢٣٣).

[5]. سورة البقرة: الآية(٢٣٣).

[6]. الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢ص١٠٥.

ثانيا -مناقشة أدلة أصحاب الرأيين الثاني والثالث

فقد ناقش أصحاب الرَّأي الأوَّل استدلال أصحاب الرأيين بآية الرضاع، بأنَّها لم تُجبَر على نفقة الولد مع وجود الأب فلا تُجبَر الأمُّ على إرضاعه كذلك، لأنَّ الإرضاع يجري مجرى النفقة وبأن الأية محمولة في حالة الاتفاق وعدم التعاسر بين الأم والأب([1]).

الترجيح:

بعد أن استعرضت آراء الفقهاء ادلتهم في مسألة وجوب الإرضاع على الزوجة ومناقشتها أرى أن الراجح هو رأي الجمهور القائلين بأن الزوجة التي في عصمة زوجها لا يجب عليها إرضاع ولدها وذلك لقوة أدلتهم وسلامة توجيههم للأية حيث تبين فيه أن الأمر الوارد في الأية عبر عنه بالخبر للمبالغة، وهو يفيد الندب في الأحوال العادية التي يكون فيها الزوج قادرا على النفقة، أما دلالة الأمر على الوجوب فإنما تختص بما إذا كان الطفل يأبى أن يرضع من غير أمه، أو لم يكن ثمة ظئر يرضع منه، أو عجز الوالد عن استئجار المرضعة له([2]).

وأما ذكر عن المذهب المالكي بالتمييز بين الشريفة والوضيعة فلا يستند إلى دليل من الكتاب ولا من السنة أو القياس وليس له من المستند إلا العرف ، وهذا لا مساغ للاستناد إليهما إذا ما أمكن انتزاع الدليل من الآيات الكريمة بعدم الوجوب. كما أن إرضاع الصغير قد يرهقها إن كانت مريضة أو نحيلة الجسم، وقد تقصِّر في حق زوجها، لذلك كان له الحق في منعها من إرضاع ولدها منه وهو أحد الوجهين من كلام الخرقي، لأنه يخل باستمتاعه منها ([3]) .

ومع هذا لا يوجد ما يمنع من أفضلية إرضاع الأم لولدها قدر استطاعتها، لأن الرَّضاعة توجد علاقة متينة بين الأم وولدها، ويشعر في قربه منها بالطمأنينة والحنان([4])، والله أعلم.

---

[1]. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١٥. الشيرازي، **المهذب** ، ج٤\ص٦٣٤. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٨٧.

[2]. البيضاوي، **تفسير البيضاوي**، ج١\ص٥٢٤.

[3]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٨.

[4]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٥٥.

منع الزوج للزوجةِ من إرضاع الزوجة ولدها

اختلف الفقهاء فيما إذا أرادت الزوجة إرضاعه طفلها وأصرت على ذلك وأراد الزوج منعها على رأيين:

الرأيُ الأوّلُ: إن المرأة إن كانت في عصمةِ الزَّوج أحقُّ من غيرها في إرضاع صغيرها ولذا فلا يجوز لزوج منعُها منه، وهذا مذهب الجمهور([1]).

الرأي الثاني: للزوج حقٌّ في منعها من إرضاع ولدِها منه، وإليه ذهب الشافعيةُ ([2]) في قول، والحنابلة([3]) في قول مرجوح.

أدلة الفريقين:

أ- ادلة الرأي الأول:

استدل اصحاب الرأي الأول بأدلة من الكتاب والمعقول منها:

١.قوله تعالى: لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ ([4])

وجه الدلالة: أنَّ في انتزاع الولدِ منها إضرارًا بها فلذلك ليس له منعها منه([5]).

٢. لإنَّ لبنَها أوفقُ له، ولأن الأم أشفق عليه من غيرها([6]).

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤\ص٤٠. الأصبحي، **المدونة الكبرى**، ج٢\ص٢٠٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٠. المحلي، **شرح جلال الدين المحلي على المنهاج بهامش قليوبي وعميرة**، ج٤\ص٨٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٨. البهوتي، **كشاف القناع، ج**٥\ص٤٨٧.

[2]. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٥\ص٩٧. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٠.

[3]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٨.

[4]. سورة البقرة: الآية(٢٣٣).

[5]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤\ص٤٠. الأصبحي، **المدونة الكبرى**، ج٢\ص٢٠٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٠. المحلي، **شرح جلال الدين المحلي على المنهاج بهامش قليوبي وعميرة**، ج٤\ص٨٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٨. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص٤٨٧.

[6]. المراجع السابقة

ب- دليل الرأي الثاني:

استدل اصحاب الرأي الثاني بقولهم: إن للزوج حقَّ الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع([1])، أي منعها من الإرضاع لحق الزوج في الاستمتاع بها.

الرأي الراجح:

أرى أنَّ الرأيَ الأظهر -والله تعالى أعلم- هو قولُ الجمهور، وهو ليس للزوج منعها من الإرضاع لأنَّ المصلحة العامة للصَّغير والأمِّ والأب تقتضيه، خصوصًا وأنَّ أوقات الرَّضاعة تُعتبَر قليلة، ولأنَّ راحة الصغير بالرَّضاع من أمِّه تبعث الرَّاحة في نفوس الوالدين، مما ينعكِس أثرُه على الأسرة، فليس لزوجها أن يمنعَها من ذلك بحجة أنَّ الإرضاعَ يَمنعُه من الاستمتاع بها، إذ لا يعقل أن يستمر الزوج مستمتعا بزوجته كل الوقت.

أما إرضاعُ صغيرها من غيره أو صغير غيرها فللزوج أن يمنعها منه، إلاَّ أن يضطر إليها الصغير وذلك لنقصان حقّه من الاستمتاع لغير مصلحته لأن عقد النكاح تقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل زمان من كل الجهات سوى اوقات الصلوات، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات([2]).

حكم أخذ أجرة الرضاع

اختلف الفقهاء في حق الأم في أخذ أجرة إرضاع ولدها على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: إن الأم لا تستحق الأجرة فلا يجوز لأم الولد إذا كانت زوجة حقيقة–بأن كانت غير منفصلة عن الأب بطلاق-أوحكما-بأن كانت في عدة من طلاق رجعي- أن تأحذ الأجرة على إرضاع ولدها. وهذا ما ذهب اليه الحنفية([3]) والشافعية ([4]) في وجه.

---

[1]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٠.

[2]. ابن قدامة، **المغني، ج**٨\ص١٩٨.

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع، ص**٤\ص٩٧. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٥٠.

[4]. االمطيعي، **تكملة المجموع**، ج٢٠\ص٢١٣.

الرأي الثاني: إنه يحق للأم أن تطلب الأجرة على إرضاع ولدها سواء كانت زوجة أو مطلقة طلاقا رجعيا ، وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجدها، بشرط ألا يزيد على أجر مثلها وهذا ما ذهب اليه الشافعية([١]) و الحنابلة([٢]).

الرأي الثالث: إنه لا يجوز للزوجة أو المطلقة الرجعية أن تأخذ الأجرة على إرضاع ولدها إن كانت وضيعة، ويجوز لها أن تأخذ الأجرة على إرضاعه إن كانت عالية القدر، بأن كانت من أشراف الناس، وهذا ما ذهب اليه المالكية([٣])

أدلة كل فريق:

أ-: أدلة الرأي الأول

استدلوا على ذلك بقولهم:

١. إن الرضاع واجب عليها ديانة، قال تعالى: (وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ)([٤]) إلا أنه تعذر لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها عليه فكان الفعل واجبا عليها، لذلك لا يجوز لها أخذ الأجرة مقابل إرضاعها([٥])

٢. إن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل يبذله الزوج وهو النفقة، وعليه فلا يجوز أن تأخذ الزوجة بدلا آخر وهو الأجرة على الرضاع مع النفقة([٦])

ب-:أدلة الرأي الثاني:

استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والمعقول:

---

[١]. الماوردي، **الحاوي الكبير، ج**١٥ص٩٧. الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٣ص٤٥٠.

[٢]. ابن قدامة، **المغني،** ج٨ص٢٠١.

[٣] . الخرشي، **الخرشي شرح مختصر سيدي خليل،** ج٤ص٢٠٦.

[٤]. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

[٥]. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب،** ج٢ص٢١٦.

[٦]. المطيعي، تكملة **المجموع** ، ج١٩ص٤١٤.

١ - قال تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ)([1]) وقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ) ([2])

وجه الدلالة: أن الآيتين دلّتا على أن الأم أحق وأولى من غيرها في إرضاع ولدها لأنها أشفق وأحن به ولذا فإن لبنها أمرأ من لبن غيرها، فيحق لها أخذ الأجرة على الإرضاع كما لو طلبت المرضعة الأجنبية رضاعه بأجر مثلها([3])

٢ - إن استئجارالزوج لزوجته من اجل ارضاع ولدها جائز، لأنه كما يجوز عقد إجارة من غير زوج إذا اذن فيه جاز مع زوجها إاجارة نفسها ايضا قياسا على اجارتها لخياطه ثوب او لخدمة بيت ([4])

الرأي الراجح:

أرى-والله أعلم- أن الراجح هو رأي القائلين: إن الأم ليس لها الحق في أخذ الأجرة على إرضاع ولدها ما دامت في حبال زوجها تستحق النفقة التي تعيلها لأن القول بوجوب الأجرة بها لا يميزها عن غيرها من المرضعات الأجنبيات المستأجرات، وفي ذلك إضرار واضح بالزوج بتكليفه اجرة الرضاع والنفقة، وهو مرفوض بين الزوجين لقوله تعالى: وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ ([5]).

أما لو طلبت المطلقة الأجرة على إرضاع ولدها بعد انقضاء عدتها جاز لها ذلك، لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية([6]).

---

[1]. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

[2]. سورة الطلاق: الآية (٦).

[3] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٤٥٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص٢٠٠.

[4]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص٢٠٠.

[5]. سورة البقرة: الآية(٢٣٧)

[6]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٤٥٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص٢٠٠.

موقف القانون:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البروني لموضوع الرضاع، ولعلَّ سكوتَ عن هذا الحقِّ يرجع إلى أن العرف السائد في المجتمع البرونيِّ وهو أن تقوم الأم بإرضاع الابن بدون عوض ولكن القانون ينبغي ان يقدر الامر قبل وقوعه فقد تحدث حالة تمتنع فيها الزوجة أو المطلقة عن إرضاع طفلها فماذا نفعل؟

لذلك أرى أنه من الضروري أن يضع القانون بنودًا إضافيةً تتعلَّق بهذه القضيَّة، لتُعالَج مشاكل ممكنة الوقوع، إذا رفعت إلى المحكمة الشكوى بخصوص هذا الأمر.

وأقترح أن يستهدي القانون في هذا الخصوص بما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المواد ١٥٠، و١٥١، و١٥٢ من القانون المذكور، لأنها فيما أعتقد يمكن بها القاضي معالجة المشاكل الممكن وقوعها، وهذه المواد ما يأتي:

المادة ١٥٠: "تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك، إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة، او اذا لم يجد الأب من ترضعه غير امه، أو اذا كان لا يقبل ثدي غيرها".

مادة ١٥١: "إذا ابت الأم إرضاع ابنها قي الأحوال التي يتعين عليها إرضاعه فعلى الاب أن يستاجر مرضعة ترضعه عندها"

مادة ١٥٢: "لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها"

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالقول القائل بعدم استحقاق الأم المرضعة أجرة على الرضاع إن كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة من طلاق رجعي، أما إن كانت بمعتدة من طلاق بائن أو مطلقة انتهت عدتها فإنها تستحق أجرة بدل الرضاع.

المطلب التاسع : حق الزوجة في إنجاب الأولاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

لا شك أن الإنجاب والرغبة في الولد أمر فطريٌّ عند الرجل والمرأة على السَّواء، وهو حقٌّ مشترَك بين الزَّوجين، ومقصد مِن المقاصِد الأساسيّةِ لمشروعيَّةِ الزَّواج في الإسلام([1]) ومما يدل على هذا:

قول الله تعالى:﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾ ([2]).

فالجماع حقٌّ مُشترَك للزوجيين معا لكلاهما حق المطالبة به، ومن أهم مقاصِد الجماع الإنجابُ ([3])، فهل يجوز للزَّوج العزل دون إذن الزوجة أم لا؟

مفهوم العزل:

العزل لغة: عزله، يعزله، فاعتزَل، نحاه جانبا فتنحَّى، وعزل عن المرأة واعتزلها، لم يرد ولدَها([4]).

والعزل اصطلاحا: "نزعُ الرَّجلِ ذكرَه إذا قرب من الإنزال، ويُنزِل خارج الفرج"([5])، فهو جماعُ الزوج زوجتَه دون إنزالٍ في فرجها وله علاقةٌ بمعناه اللغويِّ حيث إنَّ الغرضَ منه عدمُ إرادةِ الولد.

---

[1]. أبو شقة، **تحرير المرأة في عصر الرسالة**، ص٥اص١٧٠.

[2]. سورة النحل:الآية(٧٢)

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢اص٦٥١.

[4]. الفيروزآبادي، **القاموس المحيط** ، ص١٣٣٣. ابن منظور، **لسان العرب** ، ج٤اص٣٢٨.

[5]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧اص٢٢٦.

حكم العزل:

وقد اختلف الفقهاءِ في حقِّ الرَّجلِ فَي العزِل عن زوجتِه بغير إذنِها على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوزُ للرَّجل أن يعزل عن زوجته إلاَّ بإذنها، أما إذا تمَّ ذلك برضاها فلا بأس، لأنَّها رضيَت بفواتِ حقِّها، وهو مذهبُ الجمهورِ من الحنفية([1]) والمالكية([2]) والشافعية([3]) في أحد قوليهم والحنابلة([4]).

الرأي الثاني: يجوز للزوج أن يعزلَ بغير إذن الزوجة؛ وهو وجهٌ عند الشافعية([5]).

أدلة الرأيين:

أدلة الرأي الأول: استدل الجمهور بأدلة من السنة والمعقول منها:

١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلاَّ بإذنها»([6]).

٢- إن للمرأة حقًّا في الاستمتاع، والعزل يقطَع الاستمتاع أو يقلِّله، وفي ذلك ضرر عليها؛ فلا يجوز إلا بإذنها([7]).

٣- إن للزوجة حقا في الولدِ، والعزلُ يُفوِّت الولدَ، فكانَ العزلُ سببًا في فواتِ حقِّها([8]).

دليل الرأي الثاني

استدل الشافعية لرأيهم بدليل من المعقول وهو:

---

[1]. ابن عابدبين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص١٨٤-١٨٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٦٥١.

[2]. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٦٠. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٣\ص٢٢٥.

[3]. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨\ص١٠٢-١٠٣. البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ج٤\ص٤٨٩.

[4]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٢٢٦. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٨٩.

[5]. البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ج٤\ص٤٨٩.

[6]. أخرجه ابن ماجه في **سننه** كتاب باب: النكاح باب: العزل، رقم الحديث:١٩٢٨ ، وضعَّفه الألباني، ص٣٣٤.

[7]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٨٩.

[8]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٦٥١. المطيعي، تكملة **المجموع**، ج١٨\ص١٠٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٢٢٧. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٨٩.

إنَّ المرأةَ لا حقَّ لها في الجماع، وأنَّ الجماعَ حقٌ للرجل وحده، فحُقَّ له أن يعزلَ ويتصرَّف في حقّه بغير إذن الزوجة([1]).

القول الراجح:

أرى -والله أعلم- أنَّ الرأي الراجح في هذه القضيَّةِ، هو ما ذهب إليه الجمهور وذلك لوجاهة أدلّتهم، ولأن المرأة كما تقدم لها حقٌ في الوطء أو الجماع فلو سلبَ من الزوجةِ هذا الحقُّ؛ لحق بها ضرر كتعريضها لارتكابِ الفاحشةِ وفي هذا إفسادٌ لها بل إفسادٌ للمجتمع، وهذا أمر لا يقبله العقلاء. وإذا تأملنا الدليل من المعقول الذي تقدم به أصحاب الرأي الأول من حيث أن العزل يفوت حقَّها من حصول الولد ولها فيه حقٌّ، نجد أنَّه إذا لم يُراعَى حَقُّها من هذه الناحية فإنه قد يُؤدِّي إلى الضررِ وهو شعورُ بالأسى في نفسِه، لعدمِ احترامِ الزَّوج لهذا الحقِّ، وهو أمرٌ فطريٌّ لدى الزوجين، وسيؤدي ذلك إلى تعكيرِ صفوِ الحياة الزَّوجيَّةِ؛ لذلك أميل إلى القول بعدم جواز العزل إلا بإذنها، والله أعلمُ.

موقف القانون :

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ لحق المرأة في إنجاب الأولاد في مادة من موادِّ قانون الأحوال الشخصية البروني بصورة واضحة، ولكن القانون أعطى لها حقًا في الجماع واهتمَّ به، ولعلَّ هذا الأمرَ فيه إشارةٌ إلى أنَّ القانونَ قد راعى حقها في الإنجاب بصورة غير مباشرة.

لذلك أرى أن ينص القانون صراحة على حقها في إنجاب الأولاد، بحيث يمنع الزوج من الاعتداء على حقها فيه بأي وسيلة من الوسائل المؤدية إلى حرمانها منه، كاستخدام الحبوب لمنع الحمل إلا بإذن منها أو لتضررها بالحمل.

---

[1]. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨ص١٠٢.

المطلب العاشر:

حقُّ الزوجة في ملاعنة زوجها (حقُّ الدفاع عن الشرف والمحافظة عليه)

اللّعان هو إحدى الوسائل المتسبِّبة في الفرقةِ بين الزوجين، وهو يضمُّ وراءَه حق المرأة في المحافظة على شرفها أو عرضها والدفاع عنه. وقد شرع اللعان صيانة لعرض الزوجين وللمحافظة على كرامتهما([1])، وعلى هذا الأساس وضعُ حق الزوجة في التفريق باللعان تحت عنوان حقّها في الدفاع عن شرفها والمحافظة عليه وذلك لعظم شرف الزوجة.

تعريف اللعان

اللعان لغة : من لعن لعنا فهو بمعنى السب والشتم، وإذا كان من الله تعالى فهو بمعنى الطرد والإبعاد عن الخير، واللعنة واللعان اسم، والملاعنة: اللعن بين الاثنين فصاعدا([2]).

واللعان اصطلاحاِ:

"شهادات مؤكَّداتٌ بأيمان من الزوجين مقرونة باللَّعن والغضب، قائمة مقام حدٍّ قذف أو تعزير في جانب الزوج، أو حدٍّ زنا في جانب الزوجةِ"([3]).

مشروعيَّة اللعان

اللّعان امر مشروع ثبت مشروعيته في الاسلام بأدلة مختلفة منها:

١- قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ

[1]. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٣\ص٢٥٠. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٣\ص٢٦٣.

[2]. ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤\ص٥١٥ . الرازي، **مختار الصحاح**، ص٥٩٩.

[3]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٣٩٠. وينظر قريب منه: الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص٢١٧. العدوي، **حاشية العدوي**، ج٢\ص١٣٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٣٦٧.

مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾([1]).

وجه الدلالة: لقد بينت لنا الآيات عقوبة الزوج الذي يقذف زوجتَه بغير شهود معه حيث بينت الآيات، ما يدرأ عن الزوج حد القذف وهي أربعُ شهادات إن كان من الصادقين، وكذلك عقوبة الزوجة إن كانت كاذبة وذلك بحلول لعنة الله عليها.

٢ - عن سهل بن سعد الساعديِّ، أن عويمرًا العجلانيَّ جاء إلى عاصم بن عديٍّ الأنصاريِّ، فقال له: «يا عاصم، أرأيت رجلاً وَجَدَ مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟! سل لي يا عاصمُ عن ذلك» فسأل عاصمُ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم عن ذلك؛ فكَرِهَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم المسائلَ وعابَها، حتى كبر على عاصمٍ ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلمَّا رجع عاصمٌ إلى أهلِه جاء عويمرٌ، فقال: "يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، فقال عاصم:"لم تأتني بخير، قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها"، فقال عويمر: "والله لا أنتهي حتى أسأله عنها"، فأقبل عويمرٌ حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسطَ الناس فقال: "يا رسول الله، أرأيت رجلا وجَدَ مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف؟" فقال رسول الله: "قد أنزَل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها"، قال سهل:" فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلمَّا فرغا من تلاعنهما، قال عويمر: "كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتُها"، فطلَّقها ثلاثا، قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم" ([2]).

وجه الدلالة: هذا الحديث دل على مشروعية اللعان، حيث تلاعن عويمر العجلاني وبين امرأته أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما أمره صلى الله عليه وسلم أن يأتي بزوجته.

شروط اللعان:

"يشترط لوجوب اللعان مايأتي:

---

[1]. سورة االنور: الآيات(٦-٩).

[2]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق باللعان، رقم الحديث:٥٣٠٨، ص١٣٦٢. وأخرجه مسلم في **صحيحه**، كتاب اللعان، رقم الحديث: ٣٧٤٣، ص٦٤٧-٦٤٨ .

١.أن تكون الزوجية الصحيحة قائمة بين القاذف ومن قذفها، فلا لعان في العقد الفاسد، ولا لعان بين الزوج ومعتدته من طلاق بائن، ويصح اللعان من المعتدة من طلاق رجعي من غير المدخول بها.

٢.أن تطالب اللزوجة باللعان، فإن قذفها الزوج ولم تكذبه في قذفه لها أو سكتت فلا ملاعنة حتى تطلب الزوجة.

٣.أن لا يقيم الزوج الدليل على دعواه بالشهادة أو إقرار الزوجة.

٤.أن تكون الزوجة عفيفة.

٥.يشترط في المتلاعنين أن يكون الزوجان حرين، عاقلين، بالغين، مسلمين، ناطقين، غير محدودين في قذف عند من قال أن اللعان شهادة، ومن قال أن اللعان أيمان ، اشترط أن يكون الملاعن بالغا عاقلا مختارا، فيصح عندهم اللعان بين اللزوجين الكافرين والفاسقين، وكذلك بين الأخرسين"([١]).

حق الزوجة في إجراء اللعان:

ذهب الجمهور من الحنفية([٢]) والشافعية([٣]) والحنابلة([٤]) إلى أن إجراء اللعان يستلزم طلبا من الزوجة، فهي التي تتقدم إلى القاضي بطلب إجرائه، وهذا هو الأصل، فإن لم تطلبه لم يُتعرَّض للزَّوج بإقامة الحدِّ عليه، ولا يطلب اللِّعان منه، لأنَّه حقُّها فلا بدَّ من طلبها كسائر حقوقها، واللِّعان فيه دفعُ العار عنها فيُشترَط طلبُها، أمَّا إذا كان اللِّعان لنفي الولد فلا يُشترَط طلبُها، لأنَّ الشرط طلب ممن يحتاج إلى نفي الولد عنه.

قال ابن الهمام رحمه الله: ويشترط طلبه-أي طلب إجراء اللعان-، لأنه حقها ولا بد من طلبها كسائر الحقوق، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأن اللعان حقها، لأنه لدفع العار عنها فيشترط طلبها ([٥]).

---

[١]. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٤٩٨-٤٩٩.

[٢]. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٣ص٢٨١.

[٣]. الشافعي، **الأم**، ج٥ص٢٨٧ .

[٤]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص٤٩.

[٥]. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٣ص٢٨١.

وقال الإمام الشافعي: "ولا يكون على الزوج لعانٌ حتى تطلب ذلك الزوجة"([1]).

وقال ابن قدامة رحمه الله: "ولا يتعرض له-أي الزوج القاذف- بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك، فإن ذلك حق لها، فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها"([2]).

نوع الفرقة باللعان

وقد اختلف الفقهاءُ في نوع الفرقة التي تقع باللعان على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أنَّ الفرقة الحاصلة باللّعان فسخٌ للنِّكاح وليست طلاقا، فتَحرُم به المرأة حُرمةً مؤبَّدة على زوجِها الملاعن، ولا تحل له حتى لو كذب نفسَه وهذا قول الجمهور من المالكية([3]) والشافعية([4]) والحنابلة ([5]) وأبي يوسف من الحنفية([6]).

الرأي الثاني: يرى أصحابه أنَّ الفرقة باللعان طلاقٌ بائن لا فسخٌ، وهذا مذهب الحنفية([7])، وبناء على هذا القول، يجوز للزوج الملاعن إذا كذب نفسَه أن يتزوج الزوجة الملاعنة بمهر وعقد جديدين.

أدلة الرأيين:

أ- **أدلة الرأي الأول:** استدل الجمهور بالسنة والقياس:

---

[1]. الشافعي، **الأم** ، ج٥ص٢٨٧.

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص٤٩.

[3] . علي العدو، **حاشية علي العدوي**، ج٢ص١٤٢. علي العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢ص١٤٢. ابن عبد البر، **الكافي** ، ص٢٩٠.

[4]. الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٣ص٣٨٠. جلال الدين المحلي، **شرح منهاج الطالبين**، ج٤ص٣٨.

[5]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٠٢، ابن قدامة، **المغني**، ج٨ ص٢٥٣.

[6]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، **ج**٣ص٣٩٠.

[7]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ص٣٩٠. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣ص٢٢٠. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب** ، ج٢ص١٩٨.

١ - حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبدا"([1]). وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا سبيل لك عليها"([2]).

وجه الدلالة: الحديث صريح الدلالة على أن الفرقة باللِّعان مؤبدة، وإن نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم السبيلَ له على زوجته مطلقًا، وهو دليل التأبيد([3]).

٢ - إن الفرقة باللعان فرقةٌ توجب تحريما مؤبدا، فكانت فسخا كفرقة الرَّضاع([4]).

ب - دليل الرأي الثاني:

ما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله، ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا، فصار طلاق الزوج عقب اللعان سنة المتلاعنين لأن عويمر طلق ثلاثا بعد اللعان عند رسول صلى الله عليه وسلم فانفذها عليه([5]).

ووجه الاستدلال: قالوا:"لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لأنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم تطليقة، وقوله صلى الله عليه وسلم "لا سبيل لك عليها" إنما هو إنكار طلب ما له منها على ما يدل عليه تمام الحديث، وهو قوله يا رسول الله، مالي قال: لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها، فذلك أبعد لك منها فدل تفريقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق"([6]).

---

[1]. أخرجه ابو داود في **سننه** كتاب الطلاق، باب: في اللعان، رقم الحديث: ٢٢٥٠، وصحَّحه الألباني ، ص٣٤١. قال الزيلعي:" وروى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان أبدا موقوفا على عمر وابن مسعود وعلي ورواه بن أبي شيبة في مصنفه موقوفا على عمر وابن عمر وابن مسعود لم يروياه مرفوعا أصلا "(الزيلعي، **نصب الراية**، ج٣\ص٢٥١)

[2]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين : إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب، رقم الحديث:٥٣١٢، ص١٣٦٣-١٣٦٤. وأخرجه الإمام مسلم في **صحيحه**، كتاب اللعان، رقم الحديث: ٣٧٤٨ ، ص٦٤٩.

[3]. الحصني، **كفاية الاخيار** ، ج٢\ص٥٠٥.

[4]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٣٨٠، ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٥٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٣٨٠.

[5] . أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، رقم الحديث: ٥٠٠٢، جزء ٥\ ص ٢٠٣٣.

[6] . ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٢٨٧.

واعترض الجمهور على استدلالهم بهذا دليل السنة، أن عويمر طلّقها لأنه ظنَّ أن اللعان لا يحرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق الثلاث، لذا أن الحديث لا يدلُّ على أن الفرقة باللعان تقع طلاقا([1]).

الرأي الراجح

بعد عرض رأيي الفريقين والأدلة لكل منهما أرى أن القول الراجح منهما هو ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الفرقة باللعان فسخ، نظرا لصراحة الأحاديث النبويَّةِ في ذلك، والله أعلم.

موقف القانون:

لم يهمل قانون الأحوال الشخصية البروني حقَّ الزوجة في الدِّفاع عن شرفها، حيث تناول موضوع التفريق بطريق اللعان إذا قذفها الزوج بالزنا، أو أراد أن ينفي نسب الولد عنه: فقد عرف القانون اللعان بأنه: "القذف بالزنا عن طريق اليمين، حسب حكم شرعي، موجَّه مِن الزوج إلى الزوجة، حيث إن الزوجة عن طريق القسَم، تُنكِر ما زعمه حسب حكم شرعي، ويتم هذا القذف والإنكار أمام القاضي الشرعي، بالتفوه بكلمات تكون كافية لإثبات اللعان وفقا لحكم شرعي"([2]).

وجاء في المادة ٤٩ فرع (١): "- في حالة قيام الزوج بالقسم بطريقة اللعان وفقاً لحكم شرعي أمام قاض شرعي وإقرار ذلك يقوم قاض شرعي بالتفريق بينهما ويكون التفريق مؤبداً".

بالنظر إلى النص السابق يتبين أن القانون جرى على مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة حيث جعل التفريق بسبب اللعان مؤبدا، ولم يشر القانون إذا ما كانت الفرقة فسخا أم طلاقا. واشترط القانون إجراءه أمام القاضي، كما نص عليه في تعريف اللعان.

فإذا أثبت القاضي صحة اللعان ووقوع الفرقة بينهما قام بتسجيله الفرقة أو توثيقها كما طلبه القانون سواء كانت الفرقة بتفريق الحاكم أو الحكم الشرعي، أو طلاقا أو فسخا، وهذا الأمر اتَّخذه القانون حسمًا للنِّزاع في المستقبل، حيث جاءت المادة رقم ٤٩ فرع (٢) تنص على ذلك: "يقوم

---

[1]. الزرقاني، **شرح الزرقاني،** ج٣\ص٢٤٤

[2]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)

قاض شرعي بتسجيل الفرقة الواقعة باللعان طبقاً لذلك، وإعطاء صورة مصدقة من السجل إلى أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله".

فكانت أحكام القانون مستقاة من آراء الفقهاء ولم تخرج عن مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة بين أطراف النزاع، وخصوصا في الإجراءات التي ألزمها بها القانون.

المبحث الثالث: حقُّ الزوجة في التفريق بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيِّ

المطلب الأول: حق الزوجة في التفريق للشقاق والنزاع

مفهوم الشقاق لغة واصطلاحا

الشقاق لغة: من شَقَّ: صَعُب. وشقّ على فلان: أوقعه في المشقة. ويقال: شق عصا الطاعة: خالف وتمرد. وشق عصا الجماعة: فرّق كلمتها. وشاقه: خالفه وعاداه. والمشاقة والشقاق غلبة العداوة([1]).

أما النزاع في اللغة: من نازع فلانا في كذا: خاصمه وغالبه. وتنازع القوم: اختلفوا([2]).

الشقاق اصطلاحا: "ظهور الخلاف الشديد المستحكم بين الزوجين، المانع من إمكانية استمرار الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة"([3]).

و أما النزاع: فهو "الشقاق بين الزوجين، وشدة الخلافات الملحقة للضرر الفادح والكبير بينهما أو بأحدهما من الآخر"([4]).

وعليه فإن الشقاق هنا هو النزاع بين الزوجين، سواء أكان بسبب من أحد الزوجين أم بسببهما معا، أم بسبب أمر خارج عنهما.

---

[1]. ابن منظور، **لسان العرب**، ج٣ص٤٥٨ . إبراهيم مصطفى، **المعجم الوسيط**، ص٤٨٩. ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، ص٥١٩.

[2]. ابن منظور، **لسان العرب**، ج٣ص٤٥٨. الرازي ، **مختار الصحاح** ، ج١ ص٢٧٣ . إبراهيم مصطفى، **المعجم الوسيط**، ص٩١٣ .

[3]. عقاب فايز، **دعوى التفريق للشقاق والنزاع وإجراءاتها في القانون الأردني** ، ص١٨٨.

[4]. المرجع السابق، ص١٨٨.

حق الزوجة في التفريق بالشقاق والنزاع:

إن كلام الفقهاء حول التفريق للشقاق والنزاع إنما يرجع إلى مدى حقِّ الحكمين في التفريق بين الزوجين، وليس الخلاف بينهم في إعتبار الشقاق أو النزاع سببا للتفريق ([١]).

وقد اختلف الفقهاء في سلطة المحكَّمَين في التَّفريق بسبب الشقاق والنزاع دون توقُّف على إذن من الزوجين على رأيين:

الرأي الأول: إن المحكمين لهما سلطة التفريق بين الزوجين، وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وهذا قول المالكية([٢]) وهو القول المرجوح عند الشافعية([٣]) والحنابلة([٤]).

الرأي الثاني: إن المحكمان ليس لهما أن يفرقا بين الزوجين في الشقاق والنزاع، وهذا قول الحنفية ([٥]) وهو القول الأظهر عند الشافعية([٦])، ورواية عن أحمد وهي القول الراجح عند الحنابلة([٧]) وابن حزم الظاهري([٨])

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول:

إن الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا الرأي هي :

---

[١]. الكاساني، **بدائع الصنائع، ج٢**\ص٣٣٤. عليش، **منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل**، ج٢\ص١٧٧. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٦١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٢٣٥-٢٣٦.

[٢]. الباجي ، **المنتقى شرح الموطأ**، ج٤\ص١١٣. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص١٣٢.

[٣]. الشافعي، **الأم، ج٥**\ص١٢٤ – ١٢٥. الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، ج٣ \ص٢٣٨ – ٢٣٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ \ص٢٦١. القليوبي، **حاشية القليوبي على كنز الراغبين**، ج٣ \ص٣٠٦ – ٣٠٨ .

[٤]. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ \ ص٢٤٣ – ٢٤٤. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص٢١١.

[٥]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٣٣٤.

[٦]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ \ص٢٦١.

[٧]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ \ص ٢٤٣ – ٢٤٤. البهوتي، **كشاف القناع** ،ج٥\٢١١.

[٨]. ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج١٣\١٩٦.

١- قوله تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (1).

وجه الدلالة: أن المبعوثين حكمان، فقد سماهما الله تعالى بهذه التسمية "الحكمان" وهما ليسا وكيلين لطرفي الزواج، وطريق الحكمين الحكم وليس الوكالة أو الشهادة، وعلى هذا فللحكمين فعل ما رأياه مناسبا لمصلحة الزوجين ولو بدون رضى الزوجين سواء أكان بالإصلاح أم بالطلاق، لأن الحَكَم يحكم بما يراه وله ولاية الحكم والإلزام وليس للوكيل شيء من ذلك، ولا يشترط لنفاذ حكمه رضى الخصم المحكوم له أو عليه(2).

٢-ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه "(3).

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرر، و أمرنا بإزالته، فإذا تعذر الإصلاح بينهما فإنه يفرق بين الزوجين ازالة للضرر والمشاق.(4).

٣- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحكمين أنه قال: "فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز".(5)

ووجه الاستدلال: أن للحكمين صلاحية التفريق للشقاق بين الزوجين إن رأيا ذلك.

---

1 . سورة النساء : الآية(٣٥)

2 . الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ \ص٢٦١، المحلي ، **تفسير الجلالين**، ص٨٤. ابن القيم ، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ج٥\ص١٤٨.

3 . الحاكم، **المستدرك على الصحيحين** ، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ج٢ \ص ٦٦ أخرجه البيهقي في **السنن الكبرى**، ج٦ \ص٦٩، باب:لا ضرر ولا ضرار. وأخرجه الدارقطني في **سننه**، ج٣\ص٧٧.

4 . الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته، ج**٧ \ص ٥٢٧ .

5 . الطبري، محمد بن جرير (ت٣١٠هـ)، **جامع البيان في تفسير القرآن**، (دط)، بيروت، دار الفكر ، ١٩٧٨م، ج٤\ص ٤٧.

كما روي أن عليا رضي الله عنه قال في الحكمين الذين قال الله تعالى: "وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا([١])"، إن للحكمين أن يفرقا بين الزوجين بسبب الشقاق والنزاع([٢])

٥- **إن** الشقاق مجلبة لأضرار كثيرة فيفسد الحياة بين الزوجين، فيكون إمساك الزوجة في هذه الحالة تضييعا للمصالح التي شرع الزواج من أجلها، فبالشقاق يختل مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة، وقد يتعدى الضرر إلى أقارب الزوجين فاقتضى التفريق إن لم يمكن الإصلاح([٣]).

ب- أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي على رأيهم بأدلة من الكتاب والمعقول:-

١- قوله تعالى: وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ([٤]).

وجه الاستدلال: أن مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين لا غير، لقول الله تعالى: { إن يُرِيدَا إِصْلاَحًا } ولم يقل إن يريدا فرقة([٥]) فإذا نجحا في الإصلاح فبها ونعمت، وإلا تركا

---

[١]. سورة النساء : الآية(٣٥)

[٢]. أخرجه الإمام مالك في **الموطأ**، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الحكمين، رقم الأثر: ٦٨٨ ، ص ٣٦٤ ، قال أبو عمر:" الأثر مروي من وجوه ثابتة" (عبد البر النمري، **الاستذكار**، ج٦\ص١٨٢).

[٣]. سامي ، **التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية** ، ص ٦٩.

[٤]. سورة النساء : الآية(٣٥)

[٥]. الشافعي ، **الأم** ، ج ٥ \ص ١٢٥.

الزوجين على حالهما ليتغلبا على نزاعهما بنفسيهما، إما بالمصالحة، أو بالصبر، أو بالطلاق، أو بالمخالعة، وليس للحكمين التفريق بين الزوجين إلا أن يفوض الزوجان إليهما ذلك([1]).

٢-إن القاضي يستطيع رفع الضرر عن الزوجة بغير التفريق بينهما كأن يأمر الزوج بإحسان العشرة إليها، وكفه عن إيذائها، وبعد هذه المرحلة إن لم يتأدب الزوج أدبه القاضي بما يراه كفيلا بحمايتها من الزوج، ولو بأن يفصل بينه وبينها حتى يرجع عن سوء معاملته لها ويحسن إليها([2]).

٣-إن الزوجين رشيدان بالغان فلا يحق لغيرهما التصرف في حقهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عنهما([3]).

٤- إن القرآن الكريم بين لنا الطريق ووضع العلاج الشافي لحل هذه المشكلة وذلك بأن يعظها أولا ثم يهجرها ثم يضربها ضربا غير مبرح. وبعد هذه المراحل يرفع الأمر إلى القاضي لبعث الحكمين. والحكمان كما هو معروف لا يملكان حق التفريق بين الزوجين.

٥-إن العدل فرض على الزوج ولا سيما في العدل بين الزوجات فإن أساءت الزوجة عالجها بالطرق التي رسمتها الشريعة في آية خوف نشوز الزوجة ولا يجوز للقاضي أن يفرق بيهما([4]).

مناقشة ادلة الرأيين:

أولا- مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز تفريق الحكمين بين الزوجين للشقاق

لقد استدل القائلون بعدم جواز تفريق الحكمين بين الزوجين بالشقاق بقوله تعالى: إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ ([5])، وأن هذه الأية يعترض عليها بأن المراد بالإصلاح ما فيه صلاح،

---

[1] . الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ /ص٣٣٤.

[2] . السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٤٦٤.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج٧/ص٢٤٤.

[4] . نجيب، **تفريق القاضي بين الزوجين** ، ص٨٩ – ٩٠.

[5] . سورة النساء: الآية(٣٥)

وليس المراد الإصلاح ضد الإفتراق([1])، فإن الجمع بين الزوجين في حال الشقاق إصلاح، فقد يكون في التفريق إصلاح لهما أيضا، وذلك برفع الشقاق وإزالته عن الأسرة.

وأما قولهم ما وراء الإصلاح لم يفوض للحكمين: فهذا استدلال بالمفهوم لا بالمنطوق والمنطوق أقوى دلالة على الحكم من المفهوم([2])، وقد ثبت التفريق للشقاق بالمنطوق عن كبار الصحابة رضي الله عنهم كما عرضنا في أدلة المجيزين التفريق.

أما استدلالهم بالدليل العقلي، أن الضرر أو الظلم يمكن أن يرفعه الحاكم عن الزوجة بدون التفريق، فقد رد ذلك أصحاب الرأي الأول بقولهم: "قلنا هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال فأما عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه وكانت المصلحة في الفرقة وبأي وجه رأياها من المتاركة أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة"([3])

ثانيا - مناقشة أدلة القائلين بجواز التفريق بين الزوجين للشقاق

إن استدلالهم بأن المبعوثين حكمان لتسمية الله تعالى لهما بذلك، فقد ناقشه الجصاص بقوله: "سمي الوكيل ههنا حكما تأكيدا للوكالة التى فوضت إليه، وجائز أن يكونا سميا حكمين لقبول قولهما عليهما، وجائز أن يكونا سميا بذلك، لأنهما إذا خلعا بتوكيل منهما وكان ذلك موكولا بهما وتحريهما للصلاح سميا حكمين، لأن اسم الحكم يفيد تحري الصلاح، فيما جعل إليه، وانفاذ القضاء بالحق والعدل فلما كان ذلك موكولا إلى رأيهما وأنفذا على الزوجين حكما، من جمع أو تفريق مضى ما أنفذاه فسميا حكمين من هذا الوجه ، ويكونان مع ذلك وكيلين لهما "([4]).

وأما استدلالهم بالأثرفقد ناقشه الجصاص بقوله : " وهذا عندنا كذلك أيضا، ولا دلالة فيه على أن الحكمين يفرقان للشقاق، لأنهم لم يقولوا : إن فعل الحكمين في التفريق، والخلع جائز بغير رضى الزوجين بالتوكيل، ولا يكونان حكمين إلا بذلك ثم ما حكما به بعد ذلك من شيء فهو جائز" ([5])

---

[1] . الخرشي ، **شرح مختصر خليل**، ج٤اص٩.

[2]. الرازي، **المحصول**، ج٥اص٥٧٩.

[3]. ابن العربي، **أحكام القرآن لابن العربي**، ج١اص٥٤١

[4]. الجصاص، **أحكام القرآن** ، ج٢ اص ١٩١ .

[5]. المصدر السابق، ج٢ اص ١٩٢.

الترجيح:

من خلال عرض أراء الفقهاء في هذا الموضوع وبعد سرد الأدلة لكل من الفرقين والمناقشة، يتضح لي أن الرأي الأقرب إلى الصواب من بين المذاهب –والعلم عند الله تعالى -هو ما ذهب إليه المالكية والشافعي في أحد قوليه ورواية عن الإمام أحمد حيث قالوا للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين للشقاق، وذلك لأن الله تعالى سمى المبعوث حكما، وهذه الآية عامة في مشروعية الأخذ بما يراه الحكمان من جمع أو تفريق. ولأمر الله تعالى في الأية الزوج بأن يمسك زوجته مع الإحسان إليها بالعشرة والمعاملة أو أن يفارقها بمعروف دون أن يظلمها، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"([1])، إذ لا يجوز أن يلحق الزوج الضرر بزوجته بأي وجه أو بأي شكل من الأشكال. فمهمة الحكمين لا تقتصر إذن على الإصلاح أو التوفيق فحسب، بل إنه إن تعذر ذلك فلهما السلطة في التفريق لأن الإبقاء على حياة أصبحت مصدر شقاء وتعب لكل من الزوجين أمر لا يحتمل ولا يطاق، وتحقيق العدالة ورفع الظلم أمر منوط بالقضاء، فكما أن العدالة تكون بالإصلاح قد تكون بالتفريق، وليس من المعقول أن يقبل القاضي برأي المحكمين بالإصلاح ولا يرضاه بالتفريق لأن إمساك الزوج زوجته مع الإضرار بها أمر يرفضه الإسلام لقوله تعالى:"ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا"([2])، أماعند الفريق المانعين للتفريق في حالة تعذر الجمع بينهما والشقاق قد اشتد وزاد فليس فيه حل بل فيه تضييق على الزوجين وتضييع لهما. والله أعلم

نوع الفرقة التي تقع بتفريق الحكمين

ذهب المالكية([3])، إلى أن التفريق للضرر بسبب الشقاق طلاق بائن، سواء أكان الحكمان من قبل القاضي أم من قبل الزوجين، وهي طلقة واحدة، ولو أوقع الحكمان طلقتين أو ثلاثا لم يقع بحكمهما أكثر من واحدة، وسواء أكان تفريقهما طلاقا أم مخالعة على بدل .

---

[1]. سبق تخريجه، ص٩٩

[2]. سورة البقرة: الآية(٢٣١)

[3]. الباجي، **منتقى شرح الموطأ** ، ج٤ اص١١٥ .

أما الشافعية([1]) والحنابلة ([2]) فقد ذهبوا إلى أنهما إن فرقا بخلع فطلاق بائن، أما إذا كان التفريق بالطلاق فهو طلاق رجعي.

موقف القانون :

أخذ قانون الأحوال الشخصية البروني بجواز التفريق بين الزوجين للشقاق، فقد أعطت المحكمة للزوجة فرصة لحل المشكلة التي تضررت بها، وذلك عن طريق التقدم بالطلب إلى المحكمة للحصول على الانفصال عن زوجها، ويكون ذلك عند قيام الزوج بالإساءة إلى زوجته أو الاعتداء عليها أو إيذائها، سواء أكانت تتعلق بجسدها أم كرامتها أم بممتلكاتها، وسواء أكان الاعتداء قولا أم فعلا، وهذا يفهم من نص المادة رقم ٤٣ فرع ١ الذي يتكلم عن موضوع التفريق للشقاق والنزاع.

والتفريق للشقاق والنزاع لا يكون إلا بالطلب من الزوجة التي تشكو إلى المحكمة سوءَ معاشرة زوجها على نحو يؤدِّي إلى الإضرار بها، وبعد ثبوت الدَّعوى عند المحكمة وعدم قدرتها على الإصلاح بين الطرفين، فإن المحكمة قد تحكم بالتطليق طلاقا بائنا أخذا بما ذهب إليه المالكية. جاء في المادة ٤٣ فرع (١):" في حالة إساءة الزوج لزوجته أو الاعتداء عليها أو إيذائها، في جسدها أو كرامتها أو ممتلكاتها، سواء بالألفاظ أو بالأفعال، ولم تَعُد الزوجة ترغب في العيش معه واستمرار العلاقة الزوجية فإنه بإمكان الزوجة التقدم بطلب للطلاق حسب الأصول إلى المحكمة وإذا أثبتت صحة الشكوى ولم تستطع المحكمة الإصلاح بين الطرفين فإن المحكمة قد تعلن الطلاق على أنه طلاق بائن (طلقة واحدة بائنة).

أما في حالة عدم ثبوت دعوى الزوجة إضرارَ الزوج لها، فلا بدَّ أن تُجريَ المحكمةُ عملية الإصلاح وذلك عن طريق تعيين الحكمين، أحدُهما من جهة الزوجة والآخر من جهة الزوج، جاء في المادة رقم ٤٣ من القانون:

"٢- إذا تبين عدم صحة شكوى الزوجة ورفضتها المحكمة وقدمت الزوجة الشكوى مرة ثانية وتبين للمحكمة وجود شجار دائم بينهما، فإن المحكمة قد تعين محكَّمين مؤهلين: أحدهما ينوب عن الزوج وآخر عن الزوجة حسب حكم شرعي.

---

[1] . الشافعي ، **الأم، ج**٥ اص ١٢٥. الأنصاري ، **أسنى المطالب شرح روض الطالب،** ج٣ اص ٢٤١.

[2] . البهوتي ، **شرح المنتهى الإرادات،** ج٣اص٧٤.

٣- تقوم المحكمة لدى تعيين محكمين بموجب الفرع (٢) وحيثما أمكن بإعطاء الأولية لقريب مقرب للتَّحقُّق من أسباب الشجار (شقاق) بين الطرفين، والعمل على الصلح بينهما.

٤- يجوز للمحكمة أن تصدر أوامر إلى المحكَّمين بتنفيذ الأوامر الصادرة طبقا لحكم شرعي بتقصِّي أسباب الشجار (الشقاق) بين الزوج والزوجة، ومحاولة الإصلاح بينهما.

٦- تقوم المحكمة في حالة عدم وصول المحكمين إلى اتِّفاق بالطلب إليهما المحاولة مرة ثانية، وإذا تعذر بعد ذلك الوصول إلى اتِّفاق تقوم المحكمة بعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلاً منهما.

٧- في حالة استمرار الشجار (شقاق) بين الزوج والزوجة وتعذر الصلح بينهما ورأى المحكمان عدم القدرة على تحقيق ذلك، يقوم المحكمان باتِّخاذ قرار بالطلاق طلاقاً بائناً دون عِوَضٍ، وإحالة الموضوع إلى المحكمة التي تقوم بتسجيل الحكم وفقاً لقرار المحكمين وإعطاء نسخة مصدقة منه لكل من أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

وبالنظر إلى النصوص السابقة، فمن الواضح أن قانون الأحوال الشخصية في بروناي قد اهتمَّ بهذه المسألة اهتماما واضحا ببيانها بيانا دقيقا وشاملا من جميع جوانبها، حيث جاء في القانون تفصيل واضح لمراحل الشقاق منذ بدايته إلى انتهائه بالفراق، وإنَّني أرى صحة ما جاء بنص القانون من ناحية تدخُّل المحكمة في إجراءات هذه المسألة، أخذا بمبدأ المصالح المرسلة العائدة بالنفع على الزوجين والمجتمع، وكما هو واضح في القانون فإن المحكمين لهما سلطة الإصلاح وكذا التفريق على حد سواءٍ، وهذا هو ما اتجه إليه فقهاء المالكية والإمام الشافعي في قول والإمام أحمد في رواية كما تكلمت سابقا.

والتفصيلات الإجرائية التي جاءت في القانون ليس فيها التعارض مع الشريعة الإسلامية، لأنَّ هدف الشريعة في هذا المقام هو فضُّ النزاع بين الزوجين بالإصلاح كهدف سامٍ أوَّلاً، أو التفريق إن انسدَّت جميعُ الطرق المؤدِّية إلى الحفاظ على العلاقة الزوجية، تحت ظل الحب والرحمة والوفاق، فكل ما يحقق هذا المقصد فهو مشروع.والله أعلم.

نموذج قرار االحاكم لقضية التفريق للشقاق والنزاع

ومن النماذج التطبيقية لقرار الحاكم في النفريق بسبب الشقاق والنزاع في المحكمة الشرعية القضية التي أصدر القاضي الحكم فيها بناء على قرار الحكم من المحكمين في القضية وهو أنه قد حصل الشقاق بين الزوجين ورفع الأمر للقاضي، وبعد التثبت بوجود الشقاق بينهما، أخذ القرارَ ببعثِ الحكَمين إلى طرفي النزاع، وبعد أن بذل المحكّمان جهدَهما في الإصلاح ولم يستطيعا ذلك أخذ المحكّم من قبل الزوج القرار بالطلاق عن طريق الخلع، و أخذ القاضي بقرار المحكّمَين كحُكم نهائيٍّ في هذه القضية([١]).

---

[١]. المحكمة الشرعية بمنطقة برليس، بماليزيا Profesor Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim:Undang-Undan, Keluarga Islam Di Malaysia-١٩٩٥\٣ JH ١٠١)

المطلبُ الثَّاني: حقُّ الزّوجة في التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة

أراء الفقهاء في طلب الزوجة من القضاء التفريق بسبب عدم الانفاق

في حالة أن يعسر الزوج بنفقة زوجته، أو يمتنع عن دفعها، ولم ترض الزوجة بالمقام معه، وطلبت فسخ عقد النكاح بينها وبينه لعدم الإنفاق عليها، فهل يحق لها ذلك أم لا؟ يختلف الحكم في ذلك باختلاف الحالة، أي هل الزوج معسر بنفقة زوجته أم ممتنع عن الإنفاق عليها مع يساره.

الحالة الأولى: الحكم في التفريق لعدم الإنفاق في حالة أن يكون الزوج معسرا بنفقة زوجته.

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: لا يحق للزوجة طلب الفسخ لعقد النكاح بينها وبين زوجها لعدم إنفاقه عليها بسبب الإعسار، وهذا قول الحنفية وقول للإمام الشافعي ورواية عن أمام أحمد([1]).

الرأي الثاني: يحق للزوجة طلب فسخ عقد النكاح بينها وبين زوجها لعدم إنفاقه عليها بسبب الإعسار، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والمشهور عن الإمام الشافعي وهو المذهب عند الشافعية والرواية المشهورة عن الإمام أحمد كما أنه الصحيح عند الحنابلة([2]).

أدلة الرأيين:

أ-أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على قولهم بما يأتي:

١- قوله تعالى:وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ([3]).

---

[1]. المرغيناني، **الهداية**، ج٣\ص٣٢٩. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٢\ص٩٠٣. النووي، **روضة الطالبين**، ج٩\ص٧٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٤٢. المرداوي، **الإنصاف**، ج٩\ص٣٨٤.

[2]. الإمام مالك، **المدونة**، ج٢\ص٢٥٨. القرافي، **الفروق**، ج٣\ص١٤٥. الخرشي، **الخرشي على مختصر الخليل**، ج٤\ص١٩٦. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٥١٨-٥١٩. ابن جزي، **القوانين الشرعية**، ص٢٢٦. النووي، **روضة الطالبين**، ج٩\ص٧٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٤٢. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص٢٠٩. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٤\ص١٥٧-١٥٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج٩\ص٣٨٣. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٥٧٣.

[3]. سورة البقرة : الآية(٢٨٠)

وجه الدلالة: إنها آية عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر([1])، وبأن غاية ما يقال في نفقة الزوجة أنها تكون دينا في الذمة، وقد أعسر بها الزوج، فتكون الزوجة مأمورة بالإنتظار بموجب نص هذه الأية([2]). فهذه الآية دلالة واضحة من النص القرأني أنه لا يفرق بين الزوجين لأجل الإعسار بالنفقة، لأن المعسر يرجى له اليسار([3]).

٢. قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾ ([4]).

ووجه الدلالة: إن النكاح لا يفسخ بالعجز عن النفقة، لأنه سبحانه وتعالى وعد فيها بالغنى([5]). فإذا كان الفقر ليس مانعا من ابتداء النكاح، فإنه لا يكون مانعا من استدامته من باب أولى([6]).

٣. ما روي عن جابر رضي الله عنه، أنه قال: "دخل أبو بكر يستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلوسا ببابه، لم يؤذن لأحد منهم، قال فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا حوله نساؤه، واجما ساكتا قال: فقال: " لأقولن شيئا أضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة، فقمت عليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "هن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها"، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: " تسألن رسول الله ما ليس عنده"، فقلن:" والله لا نسأل رسول الله شيئا أبدا ليس عنده، ثم اعتزلهن عليه الصلاة والسلام شهرا"([7]).

---

[1]. القرطبي، **تفسير القرطبي**، ج٣ص٣٧٢.

[2]. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٣ص٣٣٠.

[3]. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣ص٥٤، ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٤ص١٥٤

[4]. سورة النور: الأية(٣٢)

[5]. الألوسي ، **تفسير روح المعاني**، ج١٨ص١٥٠.

[6]. القرطبي، **تفسير القرطبي**، ج٢ص٢٤٢.

[7]. أخرجه مسلم في **صحيحه**، كتاب الطلاق، ج١٠ص٨٠-٨١.

وجه الدلالة: إن قيام أبي بكر وعمر رضي الله عنهما بضرب ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما سألتاه نفقة لا يجدها وكان ذلك بحضرة الرسول صلى الله عليه وسلم، فأقرهما ولم ينكر عليهما ذلك، فيه دلالة على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة حال الإعسار، فكيف يكون للزوجة حق طلب التفريق لعدم الإنفاق([١]).

٤. إن الصحابة كان فيهم المعسر والموسر وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكن الرسول صلى الله عليه وسلم امرأة قط من الفسخ بإعسار زوجها بالنفقة، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها([٢]).

٥. إن القول في التفريق لعدم الإنفاق فيه إبطال للنكاح، وفي إبطال النكاح إبطال لحق الزوجة بالكلية، وفي إلزام الزوجة بالإنتظار والصبر مع وصول حقها عليها عن طريق استدانة نفقتها لا يترتب عليه سوى تأخير استيفاء حقها في النفقة منه، وإذا دار الأمر بين إبطال حق الزوج بالكلية وبين تأخير استيفاء حقها كان التأخير أولى. حيث إن مقتضى قواعد الشريعة أنه إدا تعارضت مفسدتان روعيت أشدهما بارتكاب أخفهما([٣]).

٦.إن النفقة وجبت بدل الاستمتاع بالزوجة، والزوجة إذا نشزت وامتنعت من الزوج وتعذر استمتاع الزوج بها، فإنه لا يثبت للزوج الخيار في الفرقة، فكذا لا يثبت للزوجة الخيار في الفرقة، فكذا لايثبت للزوجة الخيار في الفرقة عند عجز زوجها عن مقابل الاستمتاع الذي هو النفقة([٤]).

ب- أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ ([٥]).

---

[١]. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٤\ص١٨٩. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٧\ص١٣٤. ابن حزم، المحلى، ج١٠\ص٩٧.

[٢]. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٤\ص١٨٩-١٩٠.

[٣]. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣\ص٥٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤\ص١٨٤. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٣\ص٣٣٠.

[٤]. القرافي، **الفروق**، ج٣\ص١٤٥.

[٥]. سورة البقرة: الأية(٢٢٩).

وجه الدلالة: إن إمساك الزوجة مع ترك الإنفاق عليها ليس إمساكا بمعروف فيتعين التسريح([1]).

٢. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أفضل الصدقة ما ترك غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"، قال أبو هريرة رضي الله عنه تقول المرأة: "إما أن تطعمني وإما أن تطلقني"، ويقول خادمك: أطعمني وإلا فبعني، ويقول ولدك: إلى من تكلني، قالوا: " يا أبا هريرة ، هذا شيء تقوله من رأيك أو من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، قال: "لا، بل هذا من كيسي"([2]).

ووجه الدلالة: أن الحديث دلَّ على أنه يشرع للمرأة الفرقة عند إعسار زوجها بالنفقة([3]). وجاء في شرح العسقلاني لهذا الحديث: واستدل بقوله: "إما أن تطعمني وإما أن تطلقني" من قال يفرق بين الرجل وامرأته. إذا أعسر بالنفقة واختارت الزوجة فراقه، وهذا قول جمهور العلماء([4]).

٣. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله:"قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما"([5]).

٤. ما روي عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ فال: "نعم سنة"([6]).

وجه الدلالة: إن سعيد بن المسيب أفتى بالتفريق بين الرجل وزوجته إذا أعسر بنفقتها، ثم نسب ذلك الى السنة، والظاهر من لفظ السنة أن هذا ينصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم([7]).

---

[1]. القرافي، **الفروق**، ج٣\ص١٤٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٥٧٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٤٢.

[2]. البخاري، **صحيح البخاري بشرح العسقلاني**، ج٩\ص٥٠٠.

[3]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٧٦. القرافي، **الفروق**، ج٣\ص١٤٦.

[4]. البخاري، **صحيح البخاري بشرح العسقلاني**، ج٩\ص٥٠١.

[5]. الدارقطني، **سنن الدارقطني**، كتاب النكاح، رقم الحديث: ١٩٤، ج٣\ص٢٩٧. البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧\ص٤٧٠.

[6]. البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧\ص٤٦٩.

[7]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٥٧٣. البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧\ص٤٦٩.

٥.ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حسبوا)([1]).

وجه الدلالة: إن عمر رضي الله عنه قضى بذلك ولم يخالفه أحد من الصحابة على ذلك، فكان بمثابة الإجماع([2]).

٦.إن الزوجة لها حق الفسخ عند العجز عن الوطء، ومن المعلوم أن الضرر فيه أقل من ضرر عدم الإنفاق، لأنه بالعجز عن الوطء فقد لذة وشهوة، ويبقى البدن بدونها، فثبوت الفسخ بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى([3]).

الرأي الراجح:

من الواضح أن المسألة السابقة هي مسألة إجتهادية ليس فيها نص قطعي يعتمد عليه ويؤخذ به ويكون فاصلا في المسألة لأحد القولين السابقين، وفي هذه الحالة من الواجب تطبيق الأصول العامة للشريعة الإسلامية دفع الضرر عن المتضرر عملا بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، ومن باب دفع الضرر عن الزوجة فيرى الباحث أن الراجح بين الرأيين القائلين بحقها بالتفريق لعدم الإنفاق عليها وهذا قول جمهور الفقهاء، فإنه من المستحسن بداية أن تصبر الزوجة على إعسار الزوج وتقف بجانبه وتواسيه وتعاونه ما استطاعت إلى ذلك سبيلا، لأن الفقر ليس بذاته مدعاة للذمة ولا مما يقدح في مكانة الإنسان، وإن لم تستطع الصبر على حال الزوج وعجزه عن الإنفاق عليها لأي سبب يجعلها غير مستطيعة على الصبر، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي للتفريق بينهما إذا لم يطلقها الزوج طواعية باتفاق بينهما، وهذا يدل على عدم قدرتها على الصبر وعلى تضررها يعجز الزوج عن الإنفاق عليها والضرر يزال. وحق الزوجة في طلب التفريق يجد سنده الشرعي في الأدلة التي ساقها الجمهور على قولهم، والله تعالى أعلم.

ولقد اشترط الدكتور عبد الفتاح عمرو بعض الشروط لجواز التفريق منها:

أولا: عدم وجود المال الذي يمكن التنفيذ عليه.

---

[1]. أخرجه البيهقي في **السنن الكبرى**، ج٧اص٤٦٩.

[2]. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧اص٢١٢.

[3]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢اص٢٠٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣اص٤٤٢. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧اص٢١٢، **المغني**، ج٧اص٥٧٤.

ثانيا: تحقق الظلم بالإمتناع مع القدرة والصبر على الحبس، أو بالإعسار الناتج عن تقصير وإهمال.

ثالثا: تعين التفريق لرفع الظلم، بحيث لا يمكن رفع الظلم بغيره([١]).

الحالة الثانية: الحكم في التفريق لعدم الإنفاق في حالة أن يكون الزوج ممتنعا عن الإنفاق على زوجته مع يساره.

من الممكن أن يكون الزوج حاضرا وهو موسر ولكنه ممتنع عن الإنفاق على زوجته تعسفا وظلما وإضرارا بالزوجة، فهل يجوز للزوجة في هذه الحالة طلب التفريق أو عليها تحصيل نفقتها منه بواسطة القاضي؟

إن كان الزوج موسرا وامتنع عن الإنفاق على زوجته، فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وذلك عملا بحديث عائشة رضي الله عنها بقصة هند بنت عتبة، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر هند أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان ما يكفيها ويكفي ولدها، وليس لها حق الفسخ. فإن لم تقدر على ذلك رفعت أمرها إلى القاضي فيأمره بالإنفاق عليها بل يجبره عليه، فإن أبى حبسه حتى ينفق، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد إلا عروضا أو عقارات باع منها الحاكم ودفع لها النفقة([٢]).

الحد المعتبر للموسر والمعسر بنفقة الزوجة

اختلف الفقهاء في معنى الموسر والمعسر في نفقة الزوجة على النحو الأتي:

---

[١]. عبد الفتاح عمرو، **التفريق لعدم الإنفاق**، ص١١٣.

[٢]. وهذا عند جمهور الفقهاء والصاحبين من الحنفية. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ص٥١٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٤٤٢. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧ص٢٠٢، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣ص٣١٢. أما الإمام أبو حنيفة، فإنه لا يجيز بيع العروض والعقارات لسداد النفقة لأن بيع مال الإنسان الرشيد لا ينفذ الا بإذنه، (ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٦٤)

الرأي الأول: إن المعتبر في بيان حد الموسر والمعسر والمتوسط في نفقة الزوجة هو العرف والعادة، والعرف والعادة يختلفان باختلاف الزمان والمكان حسب أعراف الناس وعاداتهم وحسب بلدانهم، وهذا قول الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية([1]).

الرأي الثاني: إن المعسر بنفقة زوجته هو الذي يمتلك شيئا من المال، لكنه لا يكفي لنفقة زوجته كفاية كاملة بل في أدنى الكفاية. والموسر من كان لديه من المال ما يكفي نفقة زوجته ولو كلف بنفقة الموسرين لأثر عليه ذلك، وهذا قول جمهور الشافعية وبعض الحنابلة([2]).

الرأي الثالث: إن المعسر بنفقة زوجته هو الذي لا يقدر على نفقة زوجته بماله ولا كسبه، فلا يملك من المال ما يكفي لنفقة زوجته، بل يملك ما فيه بعض الكفاية، أو أدنى الكفاية وليس لديه عمل أو كسب يكتسب عن طريقه جميع متطلبات نفقة الزوجة. والموسر هو الذي يقدر على نفقة زوجته بماله أو كسبه، فيملك من المال ما يكفي لنفقة زوجته وجميع متطلباتها ، أو لديه عمل يكتسب عن طريقه نفقة زوجته نفقة كاملة. وبهذا قال الشيرازي من الشافعية وهو القول المشهور عند الحنابلة([3]).

ويرى الباحث رجحان قول من قال إن المعتبر في تحديد الموسر والمعسر في نفقة الزوجة هو العرف والعادة في كل بلد، وهذا يختلف من بلد لآخر، وذلك لأن مفهوم المعسر والموسر في نفقة الزوجة لم يحدد شرعا بنص ثابت يكون قاطعا لأي خلاف أو نزاع، وما كان شأنه كذلك يرجع فيه إلى العرف، والله أعلم.

موقف القانون :

جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١) من قانون الأحوال الشخصية البروني- "يحق لشخص متزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم حسب الأصول بطلب لفسخ الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لــسبب أو أكثر كما يأتي:

---

[1]. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٥٧٥. النووي، **روضة الطــالبين**، ج٩\ص٤١. الدســوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢\ص٥٠٩.

[2]. الشربيني، **مغنــي المحتــاج**، ج٢\ص٢٤٦. الرملــي، **نهايــة المحتــاج**، ج٧\ص١٨٩، المــرداوي، **الإنــصاف**، ج٩\ص٣٥٥.

[3] . الشربيني، **مغنــي المحتــاج**، ج٢\ص٢٤٦. الرملــي، **نهايــة المحتــاج**، ج٧\ص١٨٩. المــرداوي، **الإنــصاف**، ج٩\ص٣٥٥. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص٢٠٦.

...فجاء في فقرة (ج) من المادة المذكورة: إهمال الزوج لزوجته أو عدم تقديم إعالة (النفقــة) لها لمدة تزيد عن أربعة شهور" .

بالنظر إلى النص السابق لقد تضمن الأحكام الأتية:

أولا: يحق للزوجة طلب التفريق إن لم ينفق عليها دون أن يفصل بين الحالة التي يكون فيها الزوج معسرا، وبين الحالة التي يكون فيها الزوج موسرا.

ثانيا: حدد القانون مدة عدم الإنفاق المبيحة للزوجة طلب التفريق بأربعة شهور، وإن اختلف الفقهاء في تقدير المدة فمرده إلى العرف أو إلى مصلحة كل من الزوجين، ومرده في كل بلد إلى تقدير علمائه بحسب الأعراف، فلا يتنافى هذا التحديد مع الشريعة الإسلامية.

ثالثا: اعتبر القانون الفرقة من قبل القاضي بسبب الإعسار فسخاً لا طلاقاً اتباعاً للمذهب الحنبلي والشافعي وإن المذهب السائد والرسمي في السلطنة هو المذهب الشافعي.

رابعا: سكت القانون عن شرط عدم علمها بإعسار الزوج حال العقد، لاستحقاقها طلب التفريق بسبب الإعسار، ولعل القانون سار على ما ذهب إليه الشّافعيَّة والحنابلة الذين ذهبوا إلى جوازه مطلقا دون أن يقيد بعلمها بإعساره مسبقا، خلافا للمالكية.

ومن الناحية العملية يندر أن تطلب الزوجة التفريق لعسر زوجها لا سيِّما إذا كانت قد أنجبت منه ذرية، والحياة الزوجية بينهما على وفاق، لأن طلب الزوجة من القاضي التفريق للإعسار إنما يكون مع سوء العشرة.

ومن خلال هذا العرض يتبين لي أن القانون قد أخذ بقول جمهور الفقهاء من المالكيَّة([1]) والشّافعيَّة([2]) والحنابلة([3]) الذين قالوا بجواز التفريق بين الزوجين إذا أعسر بنفقتها وطالبت الزوجة بالفرقة، إلا أن النص المتعلق به ورد موجزا بدون التفصيل خاصة للشروط التي يجب أن تتوفر لإجراء هذا النوع من أنواع التفريق، لأن القائلين بجواز التفريق لم يقولوا على جوازه مطلقا بل لا بد من شروط معتبرة على اختلاف بينهم، فأُوصي أن يوسِّع القانون هذه القضية في التعديل القادم، أو على الأقل القيام بشرحها وتفصيلها.

---

[1]. الخرشي، **شرح مختصرسيدي خليل**، ج٤ اص١٩٦.

[2]. الرملي ، **نهاية المحتاج إلى معرفة المنهاج**، ج ٧ اص ٢١٢.

[3]. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧اص٥٧٣.

المطلب الثالث: حق الزوجة في التفريق للفقد والغيبة والحبس والاعتقال

تعريف الغيبة والحبس

الغيبة لغة: من الغيب، الشك، وهو كل ما غاب عنك، وغيابَةُ كُلِّ شيء: ما سترك منه، ومنه غيابة الجب، وَغِياب الشجر، وامرأة مُغيبٌ ومغيبة ومغيب: غاب زوجها([1]).

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي، فالغائب في الاصطلاح هو: من غادر مكانَه لسفر ولم يعد إليه، وحياته معلومة، فإذا جهلت حياته فهو المفقود([2]).

والحبس لغة: المنع ... والحُبسة بالضم تعذر الكلام عند إرادته... وتحبيس الشيء أن يبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله([3]). فجميع استعمالات لفظ حبس ترجع إلى أصل واحد وهو كل ما وقف ومنع عن مقصوده([4]).

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي، فالمحبوس في الاصطلاح هو: من قُبض عليه وأودع السجن بسبب تهمة أو جناية أو غير ذلك([5]).

حق طلب التفريق للغيبة والحبس

اختلف الفقهاء في حكم زوجة الغائب أو المفقود والمحبوس ومثلهم من هجر زوجته هل يحق لها أن تطلب التفريق من القاضي.

التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج أو فقده:

"يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم زوجة الغائب و المفقود إلى معارضة استصحاب الحال للقياس:

---

[1] . ابن فارس ، **معجم المقاييس** ، ص ٨٠٨ . الفيروزآبادي، **القاموس المحيط** ، ص١٥٥ – ١٥٦ . ابن منظور، **لسان العرب** ، ج١ص٦٥٤ - ٦٥٦ . الرازي، **مختار الصحاح** ، ج ١ ص ٢٠٣ . المطرزي ، **المغرب** ، ص٣٥٠ .

[2] . وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية** ، ج٢٩ ص٦٢ .

[3] . ابن فارس ، **معجم المقاييس** ،ص ٢٩٣ . الفيروزآبادي، **القاموس المحيط** ، ج١ ص٦٩١ – ٦٩٢ . المطرزي، **المغرب** ، **ص**١٠٢.

[4] . ابن فارس ، **معجم المقاييس**، ص ٢٩٣.

[5] . وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية** ، ج ٢٩ ص٦٢ .

وذلك أن استصحاب الحال يوجب استمرار العلاقة الزوجية وألا تَنحَلَّ العصمة إلا بموت أو طلاق يثبت بدليل يدل الدليل على غير ذلك، وأما القياس فهو قياس غيبة الزوج غلى ايلائه او غيبته بجامع الضر اللاحق بالزوجة منها" ([١]).

فعلى هذا الأساس اختلف الفقهاء في جواز التفريق للغيبة على رأيين:

الرأي الأول: ويرى أنه ليس للزوجة حقٌ في طلب التفريق عند غياب زوجها، كان غيابه بعذر او بغير عذر، سواء كان معلوم المكان أو مجهوله، وسواء ترك لزوجته مالاً تنفق عليها منه أم لم يترك لها شيئا، وذلك لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق إلا أن يأتيها يقين بوفاته، وهذا مذهب الحنفيَّة([٢]) والشّافعيَّة في الجديد([٣]) والحنابلة في رواية ضعيفة في المذهب([٤]).

وادعى ابن المنذر الإجماع على " أن زوجة الأسير لا تنكح حتى يعلم يقين وفاته، ما دام على الإسلام "([٥]).

الرأي الثاني ويرى أن للزوجة الحق في طلب التفريق للفقد او الغيبة ان لحقها الضرر بسبب الغيبة وكان غيابه بغير عذر وإلى هذا ذهب المالكيّة([٦])، والحنابلة في الرواية الراجحة([٧]) والقول القديم عند الشّافعيَّة ([٨]).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة أصحاب الرأي الأول: استدلوا بأدلة هي:

---

[١] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢ اص٤٧٢.

[٢] . الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٦ اص ١٩٦.

[٣].الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤اص٣٦٥. النووي، **روضة الطالبين**، ج٨ اص٤٠٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣اص٣٩٧.

[٤] . المرداوي، **الإنصاف**، ج٨ اص ٣٥٨ . ابن مفلح، **الفروع وحواشيه**، ج٥ اص ٣٢٢.

[٥] . ابن المنذر، **الإجماع**، ص ٧٧.

[٦] . المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج٥ اص٤٩٦ . ابن جزي ، **القوانين الفقهية**، ص١٦٣. الأزهري، **جواهر الإكليل، ج**١اص٣٨٩.

[٧] . ابن مفلح، **الفروع** ، ج٥ اص٣٢٢ . ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢ اص ٤٧٢ . ابن قدامة، **المغني**، ج٨اص١٠٥.

[٨] الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج**٣اص٤٣٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣اص٣٩٧.

١- ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود: «امرأته حتى يأتيها البيان»([1])، فإذا كان الزوجة مأمورة بالإنتظار حتى يأتيها بيان عن زوجها المفقود فإن الغائب الذي يرجى عوده زوجها أولى بأن تنتظره.

٢- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود: «هي امرأة ابتليت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته»([2]).

٣- إنَّ المفقود لا يورث مالُه حتى يغلب على الظن موتُه، فكذلك لا يُفرَّق بينه وبين زوجته حتى يغلب على الظنِّ موتُه([3])، لأنَّ جعله ميتا في النكاح دون قسمة المال وهو دون النكاح في طلب الاحتياط مخالفة للقياس الجلي([4]).

٤- إن النكاح ثبت بالعقد يقينا و إن الغيبة والموت فيها شك، فلا يُزالُ اليقينُ بالشكِّ([5]).

ب- **أدلة أصحاب الرأي الثاني**: استدلوا بدليل من الكتاب والمعقول:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ۗ﴾ ([6])، وقوله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ ۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعۡتَدُواْ ۚ﴾ ([7])،

وجه الدلالة: أن غيبة الزوج فيه إمساك للزوجة بغير المعروف فوجب التسريح بإحسان.

٢- لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز التفريق بالغيبة من باب أولى([8]).

---

[1] . أخرجه البيهقي في **سننه الكبرى**، ج ٧ اص٤٤٥. قال ابن حجر العسقلاني: وإسناده ضعيف وضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم . انظر: ابن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير، ج**٣اص٢٣٢.

[2] . أخرجه البيهقي في **سننه الكبرى**، ج ٧اص٤٤٦.

[3] . ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، ج٤ اص ٢٩٧.

[4] . الرملي ، **نهاية المحتاج**، ج ٧اص١٣٩.

[5] . ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٥اص١٧٨.

[6] سورة البقرة : الآية (٢٢٩).

[7] . سورة البقرة: الآية(٢٣١).

[8] . ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ اص١٠٦ .

الراجح:

والظاهر عندي أنَّ قول المالكيَّة والشافعية في القديم والحنابلة وهو التفريق بسبب الغيبة هو الراجح وذلك لأنه الأقوى دليلا، ويتماشى مع مقاصد الشريعة القاضية بأنه لا ضرر ولا ضرار، فالضرر مرفوع، ومما لا يخفى أن الغيبة فيها من الضرر العظيم على الزوجة ما يدل على جواز التفريق بين الزوجين. والله أعلم..

ثم إن حديث المغيرة الذي استدل به الحنفيَّة والشّافعيَّة إسناده ضعيف([1])، وإن أثر عليٍّ لا يتعدى أن يكون رأيُ صحابيٍّ لا يحتج به، وأن القياس على تفريق مال المفقود في الميراث بأنه مختلف فيه فلا يحتج به.

شروط التَّفريق للغيبة والفقد:

يشترط للتفريق بين الزوجين بسبب الغيبة ما يأتي:

الشرط الأول :- أن تكون الغيبة طويلة، وقد اختلف الفقهاء في مدتها:

فذهب المالكيَّة([2]) في المعتمد عندهم أنه لا يفرق بينهما بالمدة وإن طالت إلا إن وقع الضرر على الزوجة، وقدروا المدة التي يقع فيها الضرر بسنة فأكثر وهو ظاهر قول مالك في المدونة ([3])، وفي قول رجحه بعض علماء المذهب أن السنتين والثلاثة ليست بطول، بل لا بد من الزيادة عليها، وهذا مبني منهم على الاجتهاد والنظر.

ويكتب للزوج الغائب إن كانت تبلغه الكتابة أوبأن يرجع ينقل زوجته إليه أو تطلق عليه، فإن امتنع من ذلك فهو ملومٌ، وطلقت عليه واعتدت، فإن لم تبلغه المكاتبةُ طلق عليه لضرر الغيبة وهذا إن دامت نفقتها حقيقة أو حكما من ماله بأن ترك ما تنفق منه، وإن لم يعينه لها وإلا طلق عليه لعدم النفقة ([4]).

---

[1] . الصنعاني، **سبل السلام**، ج٢ اص١٠٥١.

[2] . عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤ ا ٢٠٤ – ٢٠٥.

[3] . الإمام مالك، **المدونة الكبرى**، ج٥اص٤٥٠.

[4] . عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤ اص ٢٠٤ – ٢٠٥.

وذهب الحنابلة([1]) إلى أنَّ الزوج إذا غاب عن زوجته مدة ستة أشهر فأكثر كان لها طلب التفريق عليه إذا تحققت الشروط الأخرى، بشرط أن لا يكون سفره لأمر واجب كالجهاد والحج وطلب الرزق.

واستدلوا بما روى عبد الرزاق عن معمر قال بلغني أن عمر بن الخطاب سمع امرأة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه	وأرقني إذ لا حبيب ألاعبه
فلولا الذي فوق السماوات عرشه	لزعزع من هذا السرير جوانبه

فأصبَحَ عمرُ رضي الله عنه فأرسل إليها فقال: أنت القائلة كذا وكذا؟ قالت: نعم، قال: ولِمَ؟ قالت: أجهزت زوجي في هذه البعوث، فسأل عمر حفصة كم تصبرُ المرأةُ عن زوجِها؟ فقالت: ستة أشهر، فكان عمرُ بعد ذلك يقفل بعوثه لستَّة أشهر([2]).

الشرط الثاني: أن تخشى الزوجةُ على نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة، والضرر هنا هو خشية الوقوع في الزنا([3]).

الشَّرط الثالث: أن تكون الغيبة لغير عذر، فإن كانت لعذر كالحج والتجارة وطلب العلم لم يكن لها طلب التفريق عند الحنابلة، أما المالكيَّة فلا يشترطون ذلك كما تقدم([4]).

الشَّرط الرابع: أن يكتب القاضي إليه بالرجوع إليها أو نقلها إليه أو تطليقها ويمهله مدة مناسبة، إذا كان له عنوان معروف، فإن عاد إليها، أو نقلها إليه أو طلقها فبها، وإن أبدى عذرا

---

[1] . ابن قدامة، **المغني** ، ج٧ \ ٢٣٢ . المرداوي، **الإنصاف**، ج ٨ \ص ٣٥٦ .

[2] . أخرجه البيهقي في **سننه الكبرى**، باب: من استأجر إنسانا للخدمة في الغزو، ج٩\ص٢٩. عبد الرزاق ، **مصنف عبد الرزاق**، ج ٧ \ ص١٥٢ .

[3] . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ \ص ٢٣٢. المرداوي ، **الإنصاف**، ج٨ \ص٣٥٦ . عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤\ص٢٠٤ – ٢٠٥.

[4] . المصادر السابقة .

لغيابه لم يفرق عليه عند الحنابلة دون المالكيَّة، وإن أبى ذلك كله، أو لم يكن له عنوان معروف، طلق القاضي عليه بطلبها([1]).

نوع الفرقة بين الزوجين بسبب الغيبة والفقد

نقل ابن قدامة اتفاق الفقهاء القائلين بالتفريق للغيبة والفقد على أنه لا بد فيها من قضاء القاضي، وبين أن مذهب الحنابلة في تكييف طبيعة التفريق بسبب الغيبة أنَّه فسخ([2]).

ونص المالكيَّةُ على أنَّها طلاق، ولم يُوجَد عندهم نص صريح يدل على نوع الطلاق الواقعة به ولكنه حسب أصولهم في الطلاق لعدم الإنفاق والضرر يقتضي أنها طلاق بائن، إلا أن الدسوقي أورد الفرقة للغيبة في ضمن الكلام عن الفرقة للإيلاء، وهي طلاق رجعي، فاحتمل أن تكون مثلها طلاقا رجعيا، إلا أن الاحتمال الأول هو الأرجح([3]).

التفريق للحبس والاعتقال أو الأسر

قد يقترف الزوج جريمة يستحق بسببها عقوبة السجن لفترة طويلة، فتقع زوجته في الحرج والضرر، ولو كان بيدِها من مال زوجها ما تستطيع الإنفاق منه على نفسها.

وإجمالا فان ما قيل في التفريق للغيبة يقال في التفريق في الحبس من حيث المذاهب والأدلة لأنهما كسبب واحد، وآثارهما على الزوجة واحد:

الرأي الأول: وهو عدم جواز التفريق على المحبوس أو الأسير مطلقا، مهما طالت مدة حبسه، سواء كان سبب حبسه أم مكانه معروفين أم لا، لأنه غائب معلوم الحياة، وهم لم يقولوا بالتفريق للغيبة كما تقدم، ولأن غيبة المسجون ونحوه عند الحنابلة تعد غيبة بعذر، وهذا قول الحنفيَّة([4]) والشّافعيَّة([5]).

---

[1] . ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ اص ٢٣٢. المرداوي ، **الإنصاف**، ج٨ اص٣٥٦ . عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤اص٢٠٤ – ٢٠٥.

[2] . ابن قدامة، **المغنى** ، ج٧اص٤٨٨.

[3] . الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج ٢ اص٤٣١.

[4] . الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٦ اص١٩٦ .

[5] .النووي، **روضة الطالبين**، ج ٨ اص٤٠٠. الانصاري، **شرح البهجة**، ج٤ اص ٣٥٨. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤ اص٣٦٥ . النووي، **روضة الطالبين**، ج ٨ اص ٤٠٠ .

الرأي الثاني: وهوجواز التفريق على المحبوس إذا طلبت زوجته ذلك وادعت الضرر بعد سنة من حبسه أو سجنه الذي حكم عليه بثلاث سنين فأكثر، لأنَّ الحبس غياب، وهو يساوى الغائب الذي طالت غيبتُه سنة فأكثر في تضرُّر زوجتِه من بُعدِه عنها، وهو رأي المالكيَّة([1]) والحنابلة([2]) وهم القائلون بالتفريق للغيبة كما تقدم .

موقف القانون :

اعتمد قانون الأحوال الشخصية البروني رأي القائلين بجواز التفريق للفقد واحتمال الوفاة والغيبة والحبس والاعتقال، واعتبره القانون فسخا حيث أشار إلى ذلك في نص المادة رقم ٤٦، ببيان أنَّ الزوج أو الزوجة لها حقُّ الطَّلب للتَّفريق عن طَريق الفسخ لأيٍّ مِن الأسباب المذكورة فيه، ومن هذه الأسباب، الغيبة والحبس والاعتقال، وذلك تمشيا مع الرأي الذي أجاز التفريق لهذه الأسباب.

فقد جاء في المادة رقم ٥٣:

" ١- في حالة الاعتقاد بأن زوج أي امرأة متوفى أو لم يسمع عنه لفترة تزيد عن أربعة سنوات أو أكثر وكان ما زال على تلك الحالة -لم يقف له على خبر-، فلغرض تمكين الزوجة من الزَّواج ثانية، فإنه حسب حكم شرعي يعتبر متوفىً وللمحكمة بناء على طلب من الزوجة حسب الأصول وبعد التحقق من ذلك؛ أن تُصدِرَ شهادةَ احتمال وفاة الزوج حسب الأصول ويجوز للمحكمة بناء على طلب الزوجة أن تأذن بفسخ الزواج.

٢- يتم تسجيل الشهادة الصادرة بموجب الفرع (١) في سجل الطلاق والإلغاء والرجوع كما لو كانت سبب الطلاق."

وبالنظر إلى نص المادة نرى أن القانون أجاز التفريق بسبب فقدان الزوج بعد الحكم علي الزوج باحتمال الوفاة، وفق ما قدر القانون مدة فقدان الزوج الذي حكم باحتمال وفاته، وهي أربع سنوات فأكثر، وهذا التقدير هو ما ذهب إليه المالكيَّة والقول القديم للإمام الشافعي والحنابلة كما سبق.

[1]. المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج٥ ص ٤٩٦. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢ ص٤٧٢.
[2]. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٨ ص٣٥٨ . ابن مفلح ، **في الفروع وحواشيه**، ج٥ ص ٣٢٢.

أما التفريق أو الفسخ بسبب الغيبة فقد أخذ به القانون متفقا مع الجمهور من المالكيَّة والحنابلة والشّافعيَّة الذين أجازوا التفريق بسبب غيبة الزوج. حيث تقع الفرقة بهذا السبب فسخا تماشيا مع ما ذهب إليه الحنابلة، واشترط القانون للتفريق بالغيبة أن تمضي سنة فأكثر على هذا الغياب وهي أدنى مدة الغياب التي ذكرها بعض فقهاء المالكيَّة .

وقد اشترط القانون في استحقاق طلب التفريق بسبب الغيبة أن يكون الزوج غير معلوم المكان، كما جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (ا)"عدم معرفة مكان تواجد الزوج لمدة سنة أو أكثر، ويفهم من هذا النص أن الزوج الغائب المعروف مكان تواجده، لا يحق للزوجة طلب التفريق مهما طالت المدة و هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية.

أما بالنسبة للتفريق أو الفسخ بسبب الحبس أو السجن فإنه في الواقع يدخل تحت التفريق للغيبة، إنْ حُكم الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات، ونص عليه القانون في المادة رقم ٤٦ فرع (١)، فقرة (و) أن يكون قد حكم على الزوج بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو أكثر. فإنه أجاز للزوجة طلب التفريق من القاضي، ولكن يشترط ذلك بعد إمضاء الزوج سنة واحدة في السجن، الذي حكم به عليه، وأن يكون الحكم الصادر على الزوج معتمدا أو نهائيا. وجاء في نفس المادة (٤٦) فرع (٢)- لا يتم اتخاذ أيِّ إجراء على أساس ما ورد في الفقرة (و) من الفرع(١)حتى يصبح الحكم نهائياً وأن يكون الزوج قد أمضى سنة من الحكم الصادر ضده".

أما بالنسبة للتفريق لسبب الأسر أو الاعتقال فإن القانون أخذ بمذهب الجمهور وهو التفريق بسببه، وقداشترط القانون للتَّفريق بهذا السبب انقضاء مدة سنة فأكثر، وهذا كما جاء في المادة رقم٤٦فرع(١)، فقرة(ب): "أن يكون الزوج على قيد الاعتقال لمدة سنة أو أكثر".

فمن خلال ما سبق تبيَّن أنَّ القانون أعطى الزَّوجة الحقَّ في طلب الانفصال بسبب فقدان الزوج وغيبته وحبسه واعتقاله وهو مأخوذ من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية.

نموذج قرار الحاكم في قضية التفريق للحبس المرفوعة في المحكمة الشرعية

ومن النماذج التطبيقية لقرار القاضي للقضية التي تقدمت بها زوجة بطلب إلى المحكمة الشرعية، طالبة من القاضي التفريق من زوجها بسبب حبس زوجها لمدة أكثر من ثلاث سنوات،

وقد أمضى سنتين وشهرا واحدا من الحكم في يوم شكواها، وبالاستناد إلى الحكم الشرعي والـــنص القانوني بشأن التفريق بسبب الحبس، أصدر القاضي الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها المحبوس([١]).

---

[١] المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، (KES MAL,BIL:TC\BM ٦٢\٢٠٠٢)

المطلب الرابع: حقُّ الزوجة في التفريق للعيوب والعلل

التعريف بالعيب لغة واصطلاحا

العيب لغة: من عاب الشيء أي صار ذا عيب، والعيب والعاب الوصمة، والعيبة من الرَّجل موضع سره، والعياب الصدور والقلوب كناية([1]).

والعيب اصطلاحا:" كل معنى ينقص العينَ بأصل الخلقة أو القيمةِ أو يُفوِّت غرضا مقصودا"([2]).

رأي العلماء في التفريق للعيوب

لا خلاف بين الأئمة الأربعة([3]) في أن المرأة المتزوِّجة لها حقُّ طلب التفريق بالعيب بشروطه([4]) وإنَّما الخلاف بينهم في ثبوت حق طلب التفريق بالعيب للزوج، فقد ذهب الحنفيَّة إلى حصر حق طلب التفريق بالعيب في الزوجة فقط([5]). أما جمهور الفقهاء من المالكيَّة والشّافعيَّة

---

[1]. أبو بكر الرازي، **مختار الصحاح**، ص١٩٤. الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ج١\ص١٥٢. إبراهيم مصطفى، **المعجم الوسيط**، ص٦٣٨-٧٣٩ .

[2] . النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١١ \ص ٤٨ – ٤٩ ، ص٥١٥.

[3]. السرخسي، **المبسوط**، ج٥\ص٩٦ . الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٦٣٢. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٥٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص١٥٨. ابن عبد البر القرطبي، **الكافي**، ص٢٥٨-٢٥٩. ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٦١. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٢٩٨. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص٩٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٠٢. النووي، **منهاج الطالبين**، ج٣\ص٢٦٢. المحلي، **شرح منهاج الطالبين**، ج٣\ص٢٦٢. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٤٣٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص١٤٠. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٠٥- ١٠٦. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦\ص١٥٢.

[4]. يشترط للتفريق بالعيب: ١- ألا تكون عالمة بذلك عند العقد،فإن علمت به عند العقد ورضيت فإنه ليس لها الحق في طلب التفريق بسببه. ٢- أن تطلب التفريق من القاضي، ويثبت لديه تلك الأحوال المانعة. ٣-أن يحكم القاضي بالتفريق فلا تتم الفرقة إلا بحكم القاضي بالطلاق وقبلها لا يقع. (أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص٣٥٦)

[5]. السرحسي، **المبسوط**، ج٥\ص٩٦. الكاساني، **بدائع الصنائع**، **ج٢**\ص٦٣٢. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٥٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، **ج٢**\ص١٥٨.

والحنابلة فيرون ثبوت الخيار للزوج بسبب العيوب، بمعنى أن العيوب اذا كانت بالزوجة جاز للزوج أن يطلب من القاضي التفريق بينه وبين زوجته([١]).

العيوب الموجبة للفرقة:

إن العيوب الموجبة للفرقة عند علماء الحنفيَّة العيوب التناسلية فقط وهي العنة([٢]) والجب([٣]) والخصاء([٤])، وعند الجمهور من المالكيَّة([٥]) والشّافعيَّة([٦]) والحنابلة([٧]) فهي العيوب التناسلية أو الجنسية والعيوب غير الجنسية إذ كلمة "العيب" تفيد العموم، كالجنون والجذام والبرص والعقل وغيرها، بل كل عيب ينفر منه الزوج لا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة والتناسل يحق للسليم حق طلب التفريق بعد محاولة العلاج أو اليأس من الشفاء، جاء في زاد المعاد: "أنه من تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان القول - بأن العيوب التي تبرر المرأة لفسخ النكاح لم ينحصر تعدادها في العيوب المذكورة-، وقربه من قواعد الشريعة"([٨]).

نوع الفرقة الثابتة بالعيب

اختلف الفقهاء في صفة الفرقة التي تقع بين الزوجين بسبب العيب على رأيين:

---

[١]. ابن عبد البر القرطبي، **الكافي، ص**٢٥٨-٢٥٩ . ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية، ص**١٦١. الأزهري، **جواهر الإكليل،** ج١\ص٢٩٨. الكشناوي، **أسهل المدارك، ج**٢\ص٩٣ . الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٣\ص٢٠٢. النووي، **منهاج الطالبين،** ج٣\ص٢٦٢. المحلي، **شرح منهاج الطالبين،** ج٣\ص٢٦٢ . الحصني، **كفاية الأخيار،** ج٢\ص٤٣٨. ابن قدامة، **المغني،** ج٧\ص١٤٠. البهوتي، **كشاف القناع،** ج٥\ص١٠٥- ١٠٦. الشوكاني، **نيل الأوطار،** ج٦\ص١٥٢ .

[٢]. العنة-العنين: هو من لا يقدر على الحماع لمرض أو كبر سن أو يصل إلى الثيب دون البكر (الجرجاني، **التعريفات،** ص١٦٠)

[٣]. الجب – المجبوب : مقطوع الذكر (الميداني، **اللباب في شرح الكتاب،** ج٢\ص١٥٨)

[٤]. الخصاء- الخصي : الذي سلت خصيتاه (الميداني، **اللباب في شرح الكتاب،** ج٢\ص١٥٩)

[٥]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل،** ج٣\ص٢٣٦-٢٣٨. القرطبي، **الكافي،** ص٢٥٨-٢٥٩. ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية، ص**١٦١ . الأزهري، **جواهر الإكليل،** ج١\ص٢٩٩-٣٠٠. الكشناوي، **أسهل المدارك،** ج٢\ص٩٤-٩٦.

[٦]. الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٣\ص٢٠٣-٢٠٤. النووي، **منهاج الطالبين، ج**٣\ص٢٢٦-٢٢٧. المحلي، **شرح منهاج الطالبين،** ج٣\ص٢٢٦-٢٢٧. الحصني، **كفاية الأخيار،** ج٢\ص٤٣٨.

[٧]. ابن قدامة، **المغني، ج**٧\ص١٤٠. البهوتي، **كشاف القناع،** ج٥\ص١٠٥- ١٠٦.

[٨]. ابن القيم، **المعاد في هدى خير العباد،** ج٥\ص١٤٢.

الرأي الأول: إن الفرقة بسبب العيب طلاق بائن، وبه قال الحنفيَّة([1]) والمالكيَّة([2]).

الرأي الثاني: إن الفرقة بسب العيب يعد فسخا لا طلاقا، وهو رأي الشّافعيَّة ([3]) والحنابلة([4]).

أدلة الرأيين:

أ- **أدلة الرأي الأول:** استدل أصحاب هذا الرأي بدليلين:

١- إن الفرقة بسبب العيب وقعت بعد عقد صحيح وبعد الوطء فكان طلاقا بائنا([5]).

٢- إن سبب التفريق كانت من جهة الزوج وكل فرقة من جهة الزوج تقع طلاقا، ولكنه ليس طلاقا رجعيا لأن المرأة بالرجعي لا تملك نفسها([6]).

ب- **دليل الرأي الثاني:** استدل أصحاب هذا الرأي بأن:

١- الخيار الذي ثبت في عقد النكاح، إنَّما جاز لأجل العيب، فكان فسخا كفسخ المشتري عقد البيع بسبب وجود العيب في المبيع([7]).

٢-الفرقة التي لا تتوقف على ايقاع الزوج أو نائبه تعتبر فسخا([8]).

٣-لو كان طلاقا لما سقط المهر بالفرقة قبل الدخول فكان فسخا لا طلاقا([9]).

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢\ص٦٣٧. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص١٥٨. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٥٢.

[2]. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص٩٧. القرطبي، **الكافي**، ص٢٥٨. الأزهري، **جواهير الإكليل**، ج١\ص٣٠١. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص٦٩.

[3]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٠٧. النووي، **منهاج الطالبين**، ج٣\ص٢٦٥. المحلي، **شرح منهاج الطالبين**، ج٣\ص٢٦٥. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٤٣٨.

[4]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص١٤٣،١٤٠. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٠٥.

[5]. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٣٠١.

[6]. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب، ج٢**\ص١٥٨.

[7]. ابن قدامة، **المغني، ج٦**\ص٦٦٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١١١.

[8]. الشربيني، **مغني المختاج**، ج٣ \ص٢٠٧

[9]. المرجع السابق، ج٣ ص٢٠٧

الرأي الراجح

إن الذي أميل إليه هو رأيُ القائلين باعتبار الفرقة بالعَيب فسخًا لأنَّه باعتبارها طلاقــا بائنـــا لا يتمكّن الزَّوج المصاب بالعيب من إرجاع زوجته ولو بنكاح جديد وبمهر جديد إن ســبق أن تطلقهـا مرتين قبلها، أما في اعتباره فسخا، فإن سبق أن طلقها طلقتين اثنتين فله الفرصة أن يرجعها بنكــاح جديد وبمهر جديد؛ لأن الفسخ لا ينقص عدد طلقاته الثلاث، لذلك أميل إلى اعتبار الفرقــة بالعيــب فسخا، وذلك لإعطاء الفرصة للزوج المصاب بالعيب نكاحها من جديد إن برئ منه. والله أعلم.

موقف القانون :

لقد أجاز قانون الأحوال الشخصية البروني للمرأة أن تطلب التفريق من القاضي بسبب العلـلِ الجنسية وكذا العلل غير الجنسية أخذاً بما ذهَب إليه الجمهور، فقد رأى القانون في العلل المنفّــرة أو الضّارة ما يحول دون السعادة الزوجية والسكن النفسي والمودة والرحمة التي أرادها الله للــزوجين في الحياة الزوجية، والعلل أو العيوب غير الجنسية المنفرة والضارة في الحقيقة قد تكون أشدَّ إيــذاءً للزوجةِ وأبعثَ على تنفيرها من الزَّوج الذي كانت به العنة والخصاء والجبِّ، فموقف القــانون مــن التفريق للعلل الجنسية وغير الجنسية موافّق بما يتفق وروح الشريعة الغراء.

إن التفريق بسبب العيوب بكلا نوعيها في القانون يعد فسخا كما جاء في المادة رقم ٤٦ لأنهــا من الأسباب التي تبرر لأي من الزوجين طلب فسخ الزواج. وما عده القانون فسخا للزواج هو مــا اتجه إليه فقهاء الشّافعيَّة والحنابلة كما تقدم بيانه.

أولا: العلة الجنسية

ورد في القانونِ تفصيلُ العيوبِ التي استحقَّت الزَّوجة لأجلِها طلبُ التّفريق مِن المحكمة كمــا جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١): "يحق لشخص متزوج وفقــاً لحكــم شــرعي أن يتقــدم حــسب الأصول بطلب إنهاء عقد الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لسبب أو أكثر ومــن هــذه الأســباب: كون الزوج عنيناً في وقت الزواج وأن يظل كذلك بعده، وكون الزوجة على غير علم بأنــه كــان

عنيناً([1])، إلا أن القاضي لم يفرق بمجرد ثبوت العنة في جهة الزوج بل يمهل الزوج مدَّةَ سنة واحدة قمريَّة لإقناع المحكمة خلال هذه الفترة بأنه لم يعد عنينا"، كما ورد نصه في نفس المادة فرع (٣) من المادة.

ثانيا: العلة غير الجنسية

كما أنه يجوز التفريق بناء على طلب الزوجة بسبب العيوب الجنسية في الزوج بأنه يحق لها أيضا أن تطلب التفريق بسبب العلة غير الجنسية وهو كما رآه الجمهور من المالكيَّة والشّافعيَّة والحنابلة- فقد جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١) فقرة (ز) نص القانون على استحقاق الزوجة التفريق عن طريق الفسخ بسبب العيوب غير الجنسية:

"أن يكون الزوج مصاباً بالجنون لفترة تزيد عن سنتين أو أنه يعاني من الجذام([2]) أو الوضح([3]) أو الإيدز([4])، أو ناقل لمرض الإيدز أو يعاني من مرض تناسلي ناقل للعدوى([5]).

فمن خلال ما سبق أرى أن التفريق للعلل أو العيوب في القانون ليس فيه وجه مخالفة للشريعة الإسلامية ولا خروج عن إطارها وذلك لأن الحياة الزوجية مبنية على السكن والمودة والرحمة، ولا يمكن أن تستقر ما دام هناك من العيوب أو الأمراض ما ينفر أحد الزوجين من الأخر، لذلك أخذ القانون بتشريع التفريق للعيوب و لغيرها من الأمراض المنفرة والضارة

---

[1]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي، المادة ٤٦، فرع(١)(و)

[2]. قال ابن أبي الفتح البعلي:"الجذام داء معروف تتهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم نسأل الله تعالى العافية"، (ابن أبي الفتح البعلي ، **المطلع**، ج١ص٣٢٤)

[3]. الوضح بفتحتين الضوء والبياض وقد يكنى به عن البرص و الموضحة الشجة التي تبدي وضح العظم، (الرازي، **مختار الصحاح**، ج١ص٣٠٢)

[4]. أصله من اللغة الكليزية (AIDS) بمعنى: متناذرة العوز المناعي المكتسب، (حتّي و الخطيب، **قاموس حتي الطبي الحديد**، ص١٥)، و هو حالة يسببها فيروس يسمى فيروس نقص المناعة المكتسبة (HIV) وهو يقوم بالهجوم علي جهاز المناعة في الجسم والذي يعد بمثابة قوة الحراسة في الجسم والتي تهاجم أي إصابة أو فيروس. لذلك عندما يهاجم الفيروس جهاز المناعة فإن جسم الإنسان يفقد هذه الحماية التي كان يتمتع بها وبالتالي يمكن إصابة الجسم بالعديد من الفيروسات والسرطانات بسهولة . (www.feedo.net). وعرفه الدكتور محمد البار في كتابه الإيدز وباء العصر فقال: الإيدز هو اختصار لملازمة فقدان المناعة المكتسبة. والمرض عبارة عن مجموعة من الأعراض المرضية ، والتى يدل ظهورها على المصاب يعاني من فقدان المناعة ، وهذا المرض ينتقل إلى الإنسان بعدة طرق ، منها : الاتصال الجنسي ، والتلقيح الصناعي ، والوريدية الملوثة ، ونقل الدم أو محتوياته،(**الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها**، ص١١٣).

[5]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي، (١٩٩٩)، مادة ٤٦ فرع (١)، فقرة "ز"

والمعدية. وبالنسبة للأمراض الجرثومية التي نص عليها القانون كالجذام أو الوضح أو الإيدز أو نقل المرض يعاني من مرض تناسلي ناقل للعدوى، فقد اكتشف علماء الطب مدى خطورتها على الشخص الذي أصيب بأحد هذه الأمراض،ومن يُحيطُ به، فعلى هذا إن أصاب أحد الزوجين بأحد هذه الأمراض يبرر للسّليم منهما مفارقة الآخر، لأنها في الواقع اشد أثرا وضررا من العيوب الجنسية أو غير الجنسية التي حكم الفقهاء القدامى بجواز التفريق بين الزوجين بسببها، ولذا فهي تلحق بها قياسا من باب أولى لاشتراكها معها في العلة وهي: حصول الأذى والنفرة وتحقق العدوى في بعضها، كما أنها تعطل الكثير من مقاصد النكاح، وعلى هذا إذا نفدت طرق العلاج، ولم يتمكن من العثور على دواء ناجع جاز استخدام الحق الشرعي في التفريق.

المطلب الخامس: حق الزَّوجةِ في المخالعة من الزوج

مفهوم لغة واصطلاحا:

والخلع لغة: هو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، تقول:خلعت الثوب أخلعه خلعا([1]).

والخلع اصطلاحا:

"هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"([2]).

مشروعية الخلع:

وقد ثبتت مشروعية الخلع بأدلة مختلفة منها:

١. قوله تعالى:(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا)([3]).

وجه الدلالة: "إن الأية الكريمة دلت على أن الزوجة إذا خافت عدم إقامة حق الله في طاعة زوجها وأداء الحقوق الزوجية فيما بينهما، كبغض المرأة لزوجها لخَلقِه أو لخُلُقه أو كِبره أو ضَعفِه ونحو ذلك، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه"([4]).

٢. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن امرأة ثابتِ بنِ قيسٍ، أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: "يا رسول الله، ثابتُ بنُ قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دِين، ولكنِّي أكرهُ

---

[1]. أبن فارس، **معجم مقايس اللغة**، ص٣٢٧.

[2]. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣ص٥٧

[3]. سورة البقرة: الآية(٢٢٩)

[4]. ابن قدامة، **المغني** ، ج٧ص٢٤٦.

الكفر في الإسلام"، فقال صلى الله عليه وسلم: "أتَرُدِّين عليه حديقته؟"، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"([1]).

٣. اجماع الفقهاء من مشروعية الخلع ولم يشذ إلا بكر بن عبدالله المزني([2]).

٤. إن في الخلع دفعا للضرر عن المرأة غالبا، لأنَّ وقوعَ الخلع غالبا في حالة التشاجر بين الزوجين وخوف المرأة من عدم أداء حقوقها في الحياة الزوجية([3]).

صفة الفرقة بالخلع:

اتفق الفقهاء على أن الخلع مآله الفرقة، إلا أنهم اختلفوا في صفة الفرقة بالخلع على رأيين:

الرأي الأول: يرى أنَّ الفرقة بالخلع تقع تطليقة بائنة، وهذا مذهب الحنفيَّة([4])، والمالكيَّة([5]) والقول الجديد عند الشافعي([6])، والحنابلة في إحدى الروايتين([7]).

الرأي الثاني: يرى **أن** الفرقة بسبب الخلع يقع فسخا، وهذا عند الشّافعيّ في القول القديم([8])، ورواية عند الإمام أحمد وهي المعتمدة عند الحنابلة ([9]).

أدلة الرأيين:

أ- **أدلة الرأي الأول:** استدل الجمهور على قولهم بالأدلة الآتية:

---

[1]. أخرجه البخاري في **صحيحه،** في كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث: ٥٢٧٣، ص١٣٥٥.

[2]. ابن المفلح، **المبدع** ، ج٧ص٢٢٩.

[3]. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣ص٢٦٢ .

[4]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير،** ج٤ص٢٠١. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣ص٢٢٧. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب** ، ج٢ص١٨٨ . الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣ص٢٠٤-٢٠٥.

[5]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤**ص١٥. النفراوي ، **الفواكه الدواني** ، ج٢ص٨٦. الكشناوي، **أسهل المدارك** ، ج٢ص١٥٧ . الازهري، **جواهر الإكليل**، ج١ص٣٣٠ . ابن عبد البر القرطبي، **الكافي**، ص٢٧٦.

[6]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦ص٢٦٨. النووي، **منهاج الطالبين**، ج٣ص٣١٣. المحلي، **شرح منهاج الطالبين** ، ج٣ص٣١٣ . ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٤٩.

[7]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٤٩. ابن قدامة، **الكافي** ، ج٣ص١٤١. البهوتي ، **كشاف القناع، ج٥**ص٢١٦.

[8]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦ص٢٦٨. النووي، **منهاج الطالبين**، ج٣ص٣١٣. المحلي، **شرح منهاج الطالبين،** ج٣ص٣١٣.

[9]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٢٤٩. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣ص١٤١.

١- ما رواه عكرمةُ عن ابن عباس: أنَّ امرأةَ ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديقته؟»، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"([1]).

وجه الدلالة: أن الحديث دل دلالة واضحة على أن الخلع يعد طلاقا إذ أنه صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس بطلاق امرأتها مقابل إرجاع الحديقة بلفظ الطلاق الصريح، وجعله طلاقا([2]).

٢- إن الزوجة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن تكون طلاقا([3]).

٣- إن لفظ الخلع في اللغة يدل على الطلاق لا على الفسخ إذ أنه مأحوذ من الخلع بمعنى النزع وهو من حيث اللغة بمعنى إخراج الشيء من الشيء كما في قوله تعالى :﴿ وَنَزَعَ يَدَهُۥ فَإِذَا هِيَ بَيۡضَآءُ لِلنَّـٰظِرِينَ ﴿١٠٨﴾ ﴾([4])، أي أخرجها من يده، فمعنى قول: خلعها أي أخرجها من ملك النكاح، وهذا هو معنى الطلاق البائن، أما فسخ النكاح فهو رفع النكاح من الأصل وجعله كأن لم يكن رأسًا فلا يتحقق فيه معنى الإخراج([5]).

ب: أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والمعقول:

١- قال الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَـٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا

---

[1]. سبق تخريجه، ص١٩٠

[2]. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦ص٢٤٩.

[3]. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣ص٢٢٧ .

[4]. سورة الأعراف: الآية (١٠٨).

[5]. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣ص٢٢٧.

حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ ﴾([1]).

وجه الدلالة: إن الله تعالى ذكر في الأية تطليقتين، ثم ذكر الخلع، ثم ذكر تطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا، وهذا غير مشروع([2]).

٢- إن ما جاء من روايات في حادثة ثابت بن قيس مع زوجته يفيد أن الخلع ليس طلاقا ومنها:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لثابت: "خذ الذي لها عليك، وخل سبيلها" ، قال: نعم، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة، فتلحق بأهلها([3]).

وجه الدلالة: أن لفظ "خلِّ سبيلها" يدل على أن الخلع ليس بطلاق، وكما أن الحديث دل على أن الخلع لا يترتب عليه وجوب العدة، لكنه أمر بالاستبراء بحيضة واحدة، ولو كان طلاقا لما

---

[1]. سورة البقرة : الآيتان (٢٢٩-٢٣٠).

[2]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٢١٦ .

[3]. أخرجه النسائي **سننه**، في كتاب الطلاق، باب : عدة المختلعة، رقم الحديث: ٣٤٩٧، وصححه الألباني، ص ٥٤٣ . وأخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب الطلاق، باب: الخلع بلفظ:"فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة"، رقم الحديث: ٢٢٢٩. وقال ابو داود :"هذا الحديث رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة،عن النبي صلى الله عليه وسلم، مرسلا،" وصححه الالباني، ص ٣٣٨.

اقتصر الرسول صلى الله عليه وسلم على الأمر بحيضة واحدة([1])، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ ([2])، وبذلك فلا تدخل المختلعة في هذه الآية.

٣- ما روي عن نافع مولى ابن عمر أنه سمع الربيع([3]) ابنة معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها إلى عثمان فقال إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفننتقل فقال عثمان لننتقل ولا ميراث بينهما لها ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حمل فقال عبد الله بن عمر ، فعثمان: أخبرنا وأعلمنا([4]).

٤- إنَّ الخلعَ فرقةٌ تخلو فيها عن صريح الطلاق ونيته فيكون بذلك فسخا كسائر الفرقة بالفسخ([5]).

ناقش أصحاب الرأي الأوَّل بأنَّ الرواية التي وردت بصيغ مختلفة مثل"خل سبيلها" لا يدل على أن الخلع فسخ وذلك لورود الروايات الصحيحة التي صرحت فيها بالطلاق مثل حديث: وطلقها تطليقة"([6]).

---

[1]. الشوكاني ، **نيل الأوطار**، ج٦\ص٢٤٩ .

[2] . سورة البقرة:الآية (٢٢٨)

[3]. الربيع بنت معوذ بن عفراء الانصارية من بني النجار، لها صحبة ورواية، وقد زارها النبي صلى الله عليه وسلم صبيحة عرسها صلة لرحمها، عمرت دهرا، وروت أحاديث، حدث عنها: أبو سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعبادة بن الوليد بن عبادة، وعمرو بن شعيب، وخالد بن ذكوان، وعبد الله بن محمد بن عقيل، وآخرون، وتوفي رضي الله عنها في هلافة عبد الملك سنة بضع وتسعين ، (الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤\ص٣٤٢)

[4]. ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج١٠\ص٢٣٧.

[5]. ابن قدامة ، **المغني**، ج٧\ص٢٥٠. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٢١٦ .

[6]. الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٦\ص٢٤٩.

وقد رد أصحاب الرأي الثاني على هذا الاعتراض بأنه ثبتت الروايات من طرق عديدة بعبارات مختلفة فمنها بلفظ" فارقها" ومنها بلفظ "خل سبيلها" ومنها بلفظ " وتلحق بأهلها"، ولا شك أن رواية الجملة أولى من رواية واحدة، مثل رواية حديث "وطلقها تطليقة"([1]).

وناقش أصحاب الرأي الأول استدلالهم بالحديث بأنه صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت أن تعتد بحيضة وعدة الطلاق ثلاث حيض، فكان ذلك دليلا على أنه فسخ لا طلاق. فليس يفيدهم لما يأتي:

إن اعتداد المختلعة بحيضة واحدة- وإن دلت عليه الروايات الصحيحة- لا يمنع أن يكون الخلع طلاقا، بل يجوز أن يكون طلاقا، وعدته حيضة واحدة، لا ثلاث حيضات([2]). ذلك لأن أمر العدة وتقديرها إلى الشارع الحكيم، وله أن يجعل العدة ثلاث حيض في بعض أنواع الطلاق، وحيضة واحدة في نوع آخر. وبناء على ذلك ، تكون الآثار الواردة في المختلعة بأنها تعتد بحيضة مخصِّصة بعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ ([3])([4])، وهناك خلاف هل المراد بالقرء الحيض أو القرء؟.

فخرج من عموم ذلك، المختلعة، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل في أصح الرويتين عنه([5])، وهو مذهب عثمان بن عفان وابن عباس([6]).

وبهذا يتضح أن لا حجة لهم في حديث الربيع إن اختلعت وأجاز لها عثمان أن تنتقل إلى أهلها، ولا عدة عليها، لأنه رضي الله عنه لم يصرح بأن هذه الفرقة ليست بطلاق، وإنما ذكر احكامها، وهي لا تنافي أنها طلاق يحتسب ما للزوج على زوجته.

---

[1]. الشوكاني ، **نيل الأوطار**، ج٦ص٢٤٩.

[2] . **الروضة الندية**، ج٢ص٦١.

[3] . سورة البقرة:الآية (٢٢٨)

[4]. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣ص١٤٥.

[5]. ابن قدامة ، **المغني**، ج٧ص٤٨٥.

[6]. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩ص٣٣١.

الرأي الراجح:

أرى- والله أعلم- أن الرأي الأقرب للصواب هو الرأي القائل بأن الخلعَ طلاق، لأن الخلع فرقة تدفع الزوجة فيها العوض للزوج لتملك عصمتها وتبين من زوجها. والفرقة التي يملك للزوج إيقاعها هي الطلاق فقط سواء بصراحة أو كناية، فدل هذا على أن الخلع ثابت لزوجته بأمر الشارع كان طلاقا.

وقد يقول قائل: الدليل على أن ثابت لم ينو الطلاق أثناء فراقه لزوجته هو أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد بحيضة، كما جاء في بعض الروايات، فلو كان فراقه طلاقا، لأمرها أن تعتد بثلاث حيضات كما هو المنصوص في عدة الطلاق.

وهذا هو ما عبر عنه الشيخ علي الخفيف فقد قال:"وأقوى حجة لمن رجح أن الخلع فسخ ، ما ورد فيه أن المختلعة إنما تستبرئ بحيضة"، وقد سبق البيان أنه لا ملازمة بين اعتبار الخلع طلاقا وبين الاعتداد بثلاث حيض كما روي ذلك عن الإمام أحمد بن حنبل([1]).

موقف القانون :

عرف قانون الأحوال الشخصية البروني الخلع بأنه "حل عقدة الزواج حيث تدفع الزوجة بموجبه إلى الزوج ما تم الاتفاق عليه بالتراضي أو بأمر المحكمة"([2])، وهو نفس المعنى للخلع الذي تكلم عنه الفقهاء إذ أن مآله إزالة الرابطة الزوجية ولا بُدَّ مِن العِوَض مقابلَ موافقة الزوج على الفرقة.

ولم يتعرض القانون للخلع بتفاصيله وإنما نص على إجراءاته فبين ضروره إعلان في المحكمة حسب الإجراءات اللأزمة التي قرَّرتها المحكمة. وتقديرُ مبلغ الخلع حسب الاتفاق بين الزوجين، و بأن الفرقة عن طريق الخلع يعتبر طلاقا بائنا وليس فسخا تمشيا مع ما ذهب إليه الجمهور كما جاء في المادة رقم ٤٧:

---

[1]. ابن قدامة ، **المغني**، ج٧\ص٤٨٥

[2]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة : ٢.

"١- في حالة عدم موافقة الزوج على إعلان الطلاق طوعاً ولكن الطرفان وافقا علـــى ايقاعـــه بالخلع، تأمر المحكمة بعد الاتفاق على مبلغ الخلع، بتسديده من قِبَل الزوجة للزوج، وإعلان الطلاق بطريقة الخلع، ويقع ذلك الطلاق بائناً بينونة صغرى (غير قابل للنقض)".

من خلال هذا النص نرى أن القانون أخذ برأي الجمهور أن الفرقة الثابتة بالخلع طلاقا بائنـــا لا فسخا.

وأما بالنسبة تقدير بدل الخلع فإنه يرجع فيه الى اتفاق الزوجين، فإذا حصل النزاع في القـــدر فإنه يترك إلى اجتهاد القاضي، وهذا ما أشار إليه تعريف القانون للخلع، وهذا عموما لم يكن خارجا عما ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية.

نموذج قرار القاضي لقضية الخلع المرفوعة الى المحكمة الشرعية

من نموذج الدعوى القضائية بشأن الخلع؛ القضية التي رفعتها الزوجة –المدعية-الى المحكمـــة تطلب فيها التفريق لأنه قد حصل الشقاق و النزاع بينها وبين زوجها – المدعى عليه- وقد أصـــدر القاضي بعد التثبت من وقوع ما ادعته الحكم بنصب المحكّمَين، أحدهما من جهة الزوج والآخر من جهة الزوجة، وفي هذه القضية حكم المحكّمان بتطليق الزوجة عن طريق الخلع، الذي مبلغه مائـــة وخمسون دولار، وإذا دفعت الزوجة هذا المبلغ كبدل للخلع وقع الطلاق أو الفرقة، والمحكمـــة- أي القاضي- في هذه الدعوى القضائية أصدر الحكم بأن القرار الصادر من المحكّم من جهة الزوج هو الحكم المعتمد و النهائي([1]).

---

[1]. المحكمة الشرعية بماليزيـــا(١٠١ JH ٣ ١٩٦٥) Profesor Tansri Datuk Ahmad Ibrahim:Undang-Undang Keluarga Islam Di Malaysia

المطلب السادس: حق الزوجة في الطلاق بالتفويض

الأصل أن الرجل هو الذي يملك الطلاق دون المرأة، وذلك لأمرين:

أحدهما: **إن** الرجل هو المكلف بمتطلبات الحاجات الأسرية المادية من الإنفاق على زوجته وأطفاله، حتى ولو حصلت الفرقة بينهما، فهو مطالب بالنفقة نفقة العدة لمدة معينة ودفع أجرة الحضانة والرضاع، وعلى هذا الأساس كان الطلاق بيد الرجل؛ لأنه يعيد النظر مرارا قبل الإقدام عليه ولا يتسرع فيه، لأن أمامه تكاليف سابقة ولاحقة، بخلاف المرأة فهي لا تُكلَّف بالمتطلبات المالية في أثناء الزوجية أو بعد الفرقة، ولا شك أن جعل الطلاق بيد الرجل يحافظ على استمرار الحياة الزوجية واستقرارها.

وثانيهما: لو كان الطلاق بيد المرأة لأدى ذلك إلى عدم استقرار الحياة الزوجية، لأنها سريعة التأثر -في الغالب- بطبيعتها، ليس لها الجَلَد والصبر مثل للرجل فقد لا تستطيع ضبط نفسها، وربما تستخدم الطلاق لأتفه الأسباب، فمحافظة على استمرار الزوجية وبقائها كانت سلطة الطلاق بيد الرجل([١]).

وبالرغم من أن الطلاق كان بيد الرجل، إلاَّ أنه من حقّه أن ينيب عنه زوجته في تطليق نفسها بالتفويض، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفيَّة([٢]) والمالكيَّة([٣]) والشّافعيَّة ([٤]) والحنابلة([٥]).

---

١. الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج٤\ص٢٧٨،٢٧٧.

٢. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٣\ص١٩٤ . الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٧٨. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص١٧٨ . المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، **ج**٢\ص٢٣٧.

٣. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٣٥٧. القرطبي، **الكافي، ص**٢٧٣. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص١٥٩.

٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٨٥. المحلي، **شرح منهاج الطالبين**، ج٣\ص٣٣٠ . الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٤٧٤. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٤\ص٣٤.

٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٣١١ . البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٢٥٤.

مفهوم التفويض:

التفويض "هو أن يُملّك الزوجُ زوجتَه تطليقَ نفسِها منه، أو يملّكَ غيرَه تطليق امرأتِه، بأن يقول للزوجة طلّقي نفسَك"([1]). والذي يهمنا هنا هو التفويض الخاص بالزوجة لأنه مجال البحث.

مشروعية تفويض الزوجة بالطلاق

ذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة إلى أنه جائز، والدليل الذي استندوا إليه في الجواز هو تخيير النبيِّ صلى الله عليه وسلم أزواجه في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴿٢٩﴾ ﴾([2]).

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى لما أمر رسوله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجِه، كما جاء في الآيات السابقة، فإنه صلى الله عليه وسلم بدأ بعائشة؛ فقال: «يا عائشة إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمري أبويك»، قالت: "وقد علم أنَّ أبواي لم يكونا ليأمراني بفراقـه"، قالت ثم قال: «إن الله تعالى يقـول :"يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ "، حتى بلغ "لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا " فقالت: "أفي هذا أستأمر أبوي؛ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، وفعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت»([3])،

---

[1]. بدران ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون**، ص٣٨٥. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٣٦٠. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وادلته**، ج٩ص٦٩٣٦.

[2]. سورة الأحزاب: الآيتان(٢٨،٢٩)

[3]. أخرجه الترمذي في **السنن** كتاب التفسير باب: من سورة الأحزاب، رقم الحديث:٣٢٠٤، وقـال: «هـذا حـديث حسن صحيح»، ص٧٢٤.

والظاهر من هذه الحادثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوَّض الطلاقَ إلى نسائه بلفظ التَّخيير، فدلَّ ذلك على جواز التفويض في الطلاق، لأنهن لو اخترن مفارقة الرسول صلى الله عليه وسلم لكان ذلك طلاقا([1]).

موقف القانون:

إن القانون لم يتناول هذا الموضوعَ، إلا أنه نص على أن ما لم يُنَصَّ عليه يُرجَع فيه إلى حكم شرعي، كما جاء في المادة رقم: ١٤٤ فرع ٢: "- تطبق المحكمة الحكم الشرعي في حالة عدم النص صراحةً على أي أمر في هذا النظام أو أيَّة أحكام صادرة بموجب هذا النظام، ولكن الذي ينبغي أن يفصِّل في هذه النقطة بحيث يتناولها القانون صراحة حتى تكون الأمور أكثر بياناً وتوضيحاً. واقترح أن يشترط القانون تفويض الزوجة بالطلاق أن يكون بمستند خطي، وإن كان الفقهاء لم يشترطوه، غير أن اشتراطه ليس في الفقه ما يمنعه لانه وسيلة يحتاط بها كي لا يحصل التجاحد فيما بعد. وهو ما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني كما جاء في المادة ٨٧ من القانون:"للزوج أن يوكل غيره بالتطليق ، وأن يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي"

---

[1]. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٦ص٨٨.

الفصل الثاني:

حقوق المرأة بعد الفرقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المبحث الأول:الحقوق المالية للمرأة بعد الفرقة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي

أعطت الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي المرأة التي طلقها زوجها والمرأة التي توفي عنها زوجها حقوقا مادية و معنوية، والغرض من ذلك صيانة حياتها وحفظها من الضياع بعد أن حصلت الفرقة، لأن الفرقة مظنة ضيق الحياة من الناحية المادية والمعنوية ولا سيما إذا كانت ذات أولاد.

المطلب الأول: حق المطلقة في متعة الطلاق

المتعة إحدى الحقوق المالية على الزوج لزوجته على اختلاف العلماء في وجوبها وعدمه، وهي حق ثابت لها بعد انتهاء زواجهما، فقد قال الإمام النووي رحمه الله تعالى:"إن وجوب المتعة مما يغفل عنه النساء، فينبغي تعريفهن إياه وإشاعته بينهم ليعرفن ذلك"([1])، وإن الحكمة في إيجاب المتعة للمطلقة جبر ألم فراقها([2])

تعريف المتعة لغة واصطلاحا:

١ -**المتعة لغة**: المتعة، مصدر المتاع وهو في اللغة كل ما انتفع به،وعن علي بن عيسى مبيع التجار مما يصلح للاستمتاع به فالطعام متاع والبز متاع وأثاث البيت متاع قال وأصله النفع

---

[1]. الشربيني، **الإقناع**، ج٢اص٤٢٩ . الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين مهمات الدين**، ج٣اص٥٩٥.

[2]. الأزهري، **الثمر الداني**، ج١اص٣٦٥ . الدمياطي ، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٣اص٥٩٥.

الحاضر ، وهو مصدر أمتعه إمتاعا و متاعا ، ومتعة الطلاق ومتعة الحج ومتعة النكاح كلها من ذلك لما فيها من النفع أو الانتفاع ([1]). متعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق([2]).

٢. والمتعة في الاصطلاح:

هي ما يعطيه الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها([3]).

حكم المتعة:

اختلف الفقهاء في حكم المتعة على النحو الأتي:

الرأي الأول: تجب المتعة للمفوضة فقط، وهي التي لم يسم لها مهرا في العقد ثم طلقت، أما سائر المطلقات فالمتعة في حقهن مستحبة، باستثناء من يسمى لها مهرا في العقد، وطلقت قبل الدخول، لأنها تستحق نصف المهر المسمى بالعقد، وهذا قول الحنفية ورواية عن الحنابلة.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: "وان لم يسم لها مهرا أو شرط أنه لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول، ولا تجب إلا لهذه وتستحب لكل مطلقة سواها"([4])

جاء في المغني: "وان كان الفسخ قبل الدخول والفرض فلا شيء لها إلا على الرواية الأخرى، ينبغي أنه تجب المتعة لأنها تجب بالفرقة قبل الدخول في موضع لو كان مسمى وجب نصفه".([5])

الرأي الثاني: المتعة واجبة لكل مطلقة سواء طلقت قبل الدخول أم بعده – باستثناء المطلقة قبل الدخول وقد يسمى لها مهرا، وهذا قول الشافعية ورواية عن الحنابلة .

جاء في كفاية الأخيار: "الفرقة ضربان: فرقة تحصل بالموت فلا تجب متعة بالإجماع، قاله النووي: "وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق، فإن كان قبل الدخول نظر إن لم ينتظر المهر

---

[1]. المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم المتوفى سنة ٦١٦هـ، **المغرب في ترتيب المعرب** (دط)، دار الكتاب العربي.

[2]. ابن منظور، **لسان العرب، ج**٦ص١١.

[3]. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢ص٤٢٥.

[4]. الموصلي، **الاختيار**، ج٢ص١٩٤-١٩٥

[5]. ابن قدامة، **المغني**، ج٦ص٧١٣

فلها المتعة ، وإن تنتظر فلا متعة لها على المشهور، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر. وكل فرقة من الزوج لا سبب لها فيها – لها المتعة". وكل فرقة منها أو يسبب لها فيها لا متعة فيها كفسخها بإعساره أو غيبته، أو فسخه بعيبها".([1])

الرأي الثالث: المتعة مستحبة لكل مطلقة، ولا تجب بأية حال – باستثناء ما استثناه الحنفية والشافعية – المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها مهرا في العقد، وهذا قول المالكية.

جاء في التلقين: "ويستحب المتعة لكل مطلقة ومن جرى مجراها كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ، إلا المطلقة المسمى بها – مهرا- قبل الدخول والمختلعة والملاعنة ولا يجبر عليها من أباها"([2]).

أدلة لكل الأراء الثلاثة:

١. **دليل الحنفية:** أما قولهم بوجوبها في حالة المفوضة -الزوجة التي لم يسم لها مهرا- فدليله قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ ﴾([3]).

وجه الدلالة: فالأمر في الأية الكريمة يفيد الوجوب لا الندب، والمتعة هنا بدل نصف المهر عند التسمية فنصف المهر واجب، وبدله كذلك لقيامه مقامه.

وسبب عدم وجوب المتعة للمطلقة الغير مدخول بها وقد سمي لها مهرا، فلأن المتعة جاءت بدل نصف المهر وقامت مقامه، ولا يجوز احتجاج الأصل والبدل معا.

---

[1]. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢ص٧٥.

[2]. الثعلبي، **التلقين** ، ج١ص٢٩٥

[3]. سورة البقرة: الآية (٢٣٦)

٢. **دليـــل المالكيـــة**: قولـــه تعـــالى: حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ([1])، وقولـــه تعـــالى: حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ([2])، ظاهرالآية السابقة يدل على أن المتعة غير واجبة وإنما هي على ســبيل الإحسان والتفضل لأن الواجبات لا تتقيد بالمحسنين والمتقين([3]).

٣. **دليلا الشافعية**:

إستدل الشافعية على أن المتعة واجبة لكل مطلقة بما يأتي:

أ. قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ ﴾ ([4])

وجه الدلالة: وهذا الحكم عام في كل مطلقة دون تخصيص فدل على وجوب المتعة دون تفريق وأما قوله سبحانه وتعالى حقا على المتقين فمن باب التأكيد لوجوب التقوى على كل مسلم.

ب. قولـــه تعـــالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ ﴾ ([5]).

وجه الدلالة: في الأية الكريمة إخبار باستحقاق الزوجة النفقة مع كونها مدخولا بها.

الر أي الراجح:

الراجح عند الباحث أن المتعة تجب للمفوضة فقط، أما غيرها من المطلقات فلا تجب لها المتعــة وإنما مستحبة فقط، وهو ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة لقوة أدلتهم، والله أعلم.

---

[1]. سورة البقرة: الآية (٢٣٦)

[2]. سورة البقرة: الآية(٢٤١)

[3] الخرشي، **الخرشس على مختصر سيدي خليل**، ج٢ص٨٧.

[4]. سورة البقرة: الآية(٢٤١)

[5]. سورة الأحزاب: الآية (٢٨).

مقدار المتعة

اختلفت أقوال الفقهاء فيما يتعلق بمقدار متعة الطلاق على النحو التالي:

أولا: ذهب الحنفية إلى أن المتعة الواجبة هي كسوة كاملة للمرأة فقالوا أنها ثلاثة أثواب: درع وهوما تلبسه المرأة فوق القميص، وخمار وهو ما تغطي به المرأة رأسها، ومِلْحَفة وهي ما تلتحف به المرأة من رأسها إلى قدميها. وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ ﴾، وذلك لأن المتاع هو اسم للعرض في العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام الزوجية وأثناء العدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب([1]). ولها عندهم حد أعلى ألا تزيد على نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا لأنها بدل عنه، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو كان الزوج فقيرا، لأنها قائمة مقام نصف المهر، ومهر من لم يسم لها مهر هو مهر المثل، فلا تزيد عن نصفه، وأقل المهر عندهم عشرة دراهم فلا تقل عن نصفه([2]).

وقالوا بأنه يصح للزوج أن يدفع قيمة الأثواب مالا نقديا، وتجبر المرأة على القبول، وذلك لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال، كالشاة في خمس من الإبل في الزكاة([3]).

ثانيا: المالكية، ذهبوا إلى القول بعدم تحديد جنس أو مقدار معين للمتعة إستنادا على ما جاء في النصوص القرآنية الدالة عليها حيث إن الله سبحانه وتعالى لم يقدرها ولم يحددها بحد معين، ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ ﴾([4]).

---

[1]. الكاساني، **البدائع**، ج٢ ص٣٠٢. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٣ ص٣٢٧.

[2]. المراجع السابقة و ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣ص١٥٨. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٢ص٤٥٤-٤٥٦

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٣٠٤.

[4]. سورة البقرة: أية(٢٣٦)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ص٤٢٤-٤٢٥، والقرطبي، **تفسير القرطبي**، ج٢ص٢٠٣.

ثالثا: الشافعية، مقدار المتعة الواجبة عندهم وجهان:

أولا: ما يقع عليه اسم المال.

ثانيا: يقدرها الحاكم وهذا هو المذهب عندهم وذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1][2].

ويستحب عندهم ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك، وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب. ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الأية القرأنية. وإن تنازع الزوجان في قدرها، قدرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال[3].

رابعا: الحنابلة، ذهب الحنابلة إلى أن أعلاها خادم، وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيها، وهي درع وخمار وملحفة، وذلك لقول ابن عباس رضي الله عنه: "أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة"[4].

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أنه يرجع في تقديرها للحاكم، لأنه أمر لم يرد الشرع في تقديره، فيرجع فيه إلى الحاكم مثله كمثل سائر الأمور الاجتهادية[5]

الرأي الراجح:

والراجح عندي-والله أعلم- أن المتعة تكون بتقديم الزوج لمطلقته ما تكتسي به وتستتر به عند الخروج من بيتها وذلك حسب العرف والعادة الدرجة في زمانهم. وإنه من الجائز قيام الزوج بدفع النقود بدلا من الكسوة إن كان دفع النقود أنفع وأصلح للمرأة من الثياب، وبالطبع فإن

---

[1]. سورة البقرة: أية(٢٣٦).

[2]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١١. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٤٢. النووي، **روضة الطالبين**، ج٧\ص٣٢٣.

[3]. المراجع السابقة.

[4]. ابن أبي شيبة، **المصنف في الأحاديث والأثار**، ج٤\ص١١٤.

[5]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٥٧١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص١٥٥.

هذا الأنفع والأصلح للمرأة يختلف باختلاف المكان والزمان وعرف الناس وعادتهم فيما يدفعونه للمرأة في المتعة المستحقة لها على الرجل.

وهذا ما قاله الكاساني في البدائع: ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول، لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة([1]).

موقف القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ على مقدارالمتعة ، فاكتفى بالقول بأنه يحق للمرأة المطلقة من قبل زوجها علاوة على طلب نفقة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب المتعة وتقوم المحكمة لدى الاستماع إلى كل من أطراف العقد وبعد الاقتناع من طلاق المرأة بتوجيه أمر إلى الزوج لدفع مبلغ عادل ومناسب حسب حكم شرعي([2]).

في هذا النص نرى أن القانون لم يصرح على أي أساس يكون تقدير المتعة وعلى أي مذهب أخذ به، وبتأمل من النص السابق يلاحظ أن االمتعة في القانون تقتصر على النقود، وأشار إلى ذلك تعبير القانون بـــ "مبلغ عادل"، وهذا فيما أرى أن القانون قد ضيق الأنواع التي تصح ان تكون متعةً مع أنها في الفقه يجوز ان تكون أمتعة أو نقودا، وقد ذهب الشافعي في أحد قوليه أن كل ما يقع عليه اسم المال صح أن يكون متعة. وفي رأي الباحث، أن هذا يرجع إلى أن القانون يرى ان الأنفع والاصلح للمرأة في هذا الزمن هو النقود.

المعتبر في تقدير المتعة

اختلف العلماء في المعتبر في تقدير المتعة، هل هو حال الزوج أو حال الزوجـــة علـــى مـــا يأتي:

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع،** ج٢ص٣٠٤.

[2]. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة رقم ٥٨

الرأي الأول: يرى أن المعتبر في تقدير المتعة هو حال الزوج في يساره وإعساره، وهـذا مـا ذهب إليه المالكية([1]) والحنابلة([2]) كما نص عليه الإمام أحمد وبعض الحنفية([3]) كأبي يوسف، ووجه لأصحاب الشافعي([4]).

الرأي الثاني: يرى أن تقدير المتعة يعتبر بحال الزوجة في يسارها وإعسارها، وهـذا قـول بعض الحنفية([5]) كالإمام الكرخي، و وجه أخر للشافعية([6])، ووجه آخر للحنابلة([7]).

الرأي الثالث: يرى أن المتعة تعتبر بحال الزوج والزوجة جميعا من يساره وإعساره ونسبها وصفتها، وهو الرأي المفتى به في المذهب الحنفي ([8]) والصحيح في المذهب الشافعي([9]).

الرأي الرابع: يرى أن المتعة الواجبة تعتبر بحال الزوجة وأما المتعة المستحبة فتعتبر بحالـه، وهو قول بعض الحنفية([10]).

---

[1]. الخرشي، **االخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤ص٨٧. ابن جزي، **قوانين الفقهية، ص**١٧٩. الأزهري **جـواهير الإكليل** ، ج٢ص٣٦٥. العدوي، **حاشية العدوي**، ج٢ص١٤٤.

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص١٨٦. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص١٥٨. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣ص١٠٨.

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٠٤. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢ص١٥٠. الموصلي، **الإختيـار لتغليـل المختار**، ج٣ص١٣٧.

[4]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٢٤٢.

[5]. ابن عابدي، **حاشية ردالمحتار على الدر المختار**، ج٣ص١١٨. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٠٤.

[6]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\٢٤٢٢.

[7]. ابن قدامة، **المغني**، **ج**٧ص١٨٦. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣ص١٠٨.

[8]. ابن عابدين، **حاشية ردالمحتار على الدر المختار**، ج٣ص١١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٠٤.

[9]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\٣٤٢. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢ص٥٢٨. الدمياطي، **حاشـية إعانـة الطـالبين**، ج٣ص٥٩٦.

[10]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٠٤. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢ص١٥٠.

أولا-أدلة الأراء الأربعة:

أ-دليل الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على الإعتبار بحال الزوج بقوله تعالى: وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًا بِٱلۡمَعۡرُوفِ([1])

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى قد جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره وإعساره. ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره([2])، وقد روعي قدره فقط لأن كسرها جاء من قبل الزوج فقط دون الزوجة فيراعى جبرها منه([3]).

ب-أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على الإعتبار بحال الزوجة بأن المتعة إنما تجب على الزوج لامرأته بدل بضعها فيعتبر حالها في يسارها وإعسارها([4]).

ج-دليل الرأي الثالث:

استدل أصحاب الرأي الثالث على الإعتبار بحال الزوج والزوجة جميعا بقوله تعالى: عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ ([5]) وقوله جل وعلا: وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ([6])

---

[1]. سورة البقرة :الآية (٢٣٦)

[2]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٠٤. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤ص٨٦. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١ص٣٦٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧ص١٨٦.

[3]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤ص٨٧. العدوي ، **حاشية علي العدوي**، ج٢ص١٤٤.

[4]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ص٦٠٤.

[5]. سورة البقرة: الآية (٢٣٦).

[6]. سورة البقرة: الآية (٢٤١).

وجه الدلالة : أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين، أحدهما حال الرجل كما نصت عليه الآية الأولى، والثاني حال الزوجة وهو ما تشير إليه الآية الثانية([1]).

د -دليل الرأي الرابع:

استدل أصحاب الرأي الرابع على الإعتبار بحال الزوجة إن كانت المتعة واجبة لها بأن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها([2])

الرأي الراجح:

بعد عرض أراء الفقهاء في مسالة من يكون المعتبر حاله في المتعة مع أدلة كل فريق تبين لي -والعلم عند الله تعالى- أن الرأي الراجح هو رأي الحنفية والشافعية القائل بأن تقدير المتعة إنما يرجع إلى حال الزوج والزوجة جميعا وذلك لقوة ما استند إليه أصحاب هذا الرأي، لأن اعتبار حال الزوج من يساره وإعساره دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف، فقد أمر الله تعالى في شأن المتعة أن تكون بالمعروف حيث قال في كتابه العزيز: "مَتَـٰعٌۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ" ([3])، لأنه يقتضي أن الرجل إذا تزوج امرأتين إحداهما شريفة والأخرى ليست كذلك، ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يفرض لهما مهرا أن يستويا في المتعة باعتبار حال الزوج وهذا منكر في عادات الناس وليس معروفا فيكون مخالفا للنص([4]). وبهذا سقطت حجج القائلين بأن المتعة يعتبر تقديرها بحال الزوج أو حال الزوجة فقط. أما القائلين بالتفريق إن كانت واجبة يراعى فيه حال الزوجة وإن كانت مستحبة يراعى فيه حال الزوج فلا تقوم حجتهم لأن هذا التفصيل لا يستند إلى نص شرعي.

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢اص٦٠٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣اص٢٤١. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٣اص٥٩٦.

[2]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢اص٦٠٤.

[3]. سورة البقرة: الآية (٢٤١).

[4]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢اص٦٠٤.

موقف القانون :

لم يغفل قانون الأحوال الشخصية البروني عن حق المرأة في المتعة بعد حصول الطلاق، فقد تعرض القانون لحقها في المتعة ولكنه ورد موجزا، فاكتفى بالقول بأنه يحق للمرأة المطلقة من قبل زوجها علاوة على طلب نفقة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب المتعة وتقوم المحكمة لدى الاستماع إلى كل من أطراف العقد وبعد الاقتناع من طلاق المرأة بتوجيه أمر إلى الزوج لدفع مبلغ عادل ومناسب حسب حكم شرعي([١]).

وقد عرفها القانون بأنها الهبة الإلزامية من الزوج لزوجته المطلقة حسب حكم شرعي([٢]). هذه هي النصوص في القانون المتعلقة بحق المرأة في المتعة حيث إنه اقتصر على استحقاق المرأة في المتعة ولها أن ترفع أمرها إلى القاضي بشأن حقها فيها. ولم يوضح إذا ما كانت تجب لكل مطلقة أو أنها تجب فقط للمطلقة التي ذكرت في الآية كما قال الحنفية مع أن القانون اتجه إلى القول بأنها واجبة إذ يفهم من سياق النص الذي عبر بأنها –أي المتعة-الهبة الإلزامية، وكما أنه لم يبين على أي الأساس يقوم تقدير المتعة.

فلمعرفة ما هو موقف القانون في تقدير المتعة قمتُ بالاطلاع على بعض الأحكام القضائية التي أصدرها القضاة في المحاكم الشرعية لبعض القضايا المتعلقة بطلب المرأة حقها في المتعة، فمن خلال اطلاعي فقد ظهر لي أن تقدير مبلغ المتعة إنما يرجع إلى ما تراضى عليه الطرفان-المطلقة ومطلقها- أما في حالة عدم حصول الاتفاق بينهما في تحديد مقدارها فإنه يرجع إلى اجتهاد القاضي. وأنه في اجتهاده في تقدير المتعة ينظر إلى حال الزوج والزوجة معا وهو ما يتفق مع القول الصحيح في المذهب الشافعي وما عليه الفتوى في المذهب الحنفي كما بينت سابقا، وذلك اتباعا للقانون الصادر بأن ما لا ينص عليه يرحع فيه إلى حكم شرعي وهو على المذهب الشافعي لأنه المذهب الرسمي المتبع في السلطنة.

الملاحظة: فقد قدر القاضي المتعة بناء على إجتهاده إذا لم يتوافق الزوجان على مقدارها، أرى الأصوب لا بد أن يرجع إلى خبرة الخبراء، لأن هذه الطريقة يستطيع بها القاضي تحقيق العدالة لكلا الطرفين.

---

[١]. قانون الاحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة رقم ٥٨

[٢]. قانون الاحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة رقم ٢

نموذج قرار الحاكم في قضية طلب المطلقة حقها في المتعة المرفوعة لدى المحكمة الشرعية:

رفعت امرأة التي طلقها زوجها للقاضي طلبا تطلب فيه من مطلقها فأصدر القاضي حكما يلزم الزوج المدعى عليه بدفع المتعة لأن الفرقة بينهما حسب حكم شرعي توجب لها المتعة، لأن الفراق هنا إنما جاء من جهة الزوج ولا تشارك فيه الزوجة و قد تم الدخول بينهما، وهذا يتفق مع المذهب الشافعي القائل بوجوب المتعة للمطلقة المدخول بها كما بينت سابقا. ومن حيث تحديد مقدار المتعة فهو يرجع إلى اجتهاد القاضي لأن المدعية والمدعى عليه لم يتفقا على تقدير مبلغها، وهو في اجتهاده ينظر فيه إلى حال الزوج والزوجة جميعا كما ذهب إليه الحنفية والشافعية، فقدر الحاكم المتعة البالغة ٦٧٥ دولار بروناوي وهذا هو مبلغ المتعة المناسب في نظر الحاكم بالنظر إلى حالهما مع النظر إلى مدة الحياة الزوجية القائمة بينهما وأصدر أيضا الأمر الموجه إلى المدعى عليه أن يقدم هذا المبلغ إلى المدعية مباشرة دون وسيط([١]).

[١]. المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، (KES MAL:MRHS\MAL\٢٧٩\٢٠٠٤)

المطلب الثاني: حق المطلقة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق ووفاة اثناء العدة:

الفرع الأول- حق النفقة والسكنى للمرأة أثناء العدة من طلاق:

نفقة المطلقة طلاقا رجعيا وسكناها:

أجمع الفقهاء بأن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا سواء أكانت حائلا أم حاملا، فلها النفقة ما دامت في عدتها وهذه النفقة تشمل كل ما تحتاج إليه الزوجة من وسائل معيشتها وحياتها فتتناول الطعام والشراب والغذاء واللباس والسكنى وتوابعه، وهي نفس النفقة الواجبة في حال قيام الزوجية لأنها ما زالت زوجة حكما([1]).

ومن الأدلة على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة رجعيا:

١- قوله تعالى: وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ([2]).

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة تشير إلى أن المرأة التي طلقها زوجها ما زالت في حكم الزوجة، وقال ابن العربي في تفسيره: بأن قوله تعالى "وبعولتهن": يقتضي أنهن أزواج بعد الطلاق([3]).

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٤٠. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٢\ص٢٩٠. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٣٢،٤١٩. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١١. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص٢٤٥. ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية، ص**١٦٦. العدوي، **حاشية على العدوي، ج**٢\ص١٦٢-١٦٣. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠٠. القرطبي ، **الكافي، ص**٢٩٨ . الازهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٣٩١. الماوردي ، **كتاب النفقات، ص**١٨٠ . الشربيني، **الإقناع** ، ج٢\ص٤٧٠. الشربيني، **مغني المحتاج، ج**٣\ص٤٤٠. الحصني، **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**، ج٢\ص٥١٤. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٤\ص٩٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٦. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٥\ص٤٦٤. ابن قدامة، **الكافي**، ج٣\ص٣٥٧. ابن حزم الظاهري ، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، ص١٣٧.

[2]. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

[3]. ابن العربي ، **أحكام القرآن**، ج١\ص٢٥٥.

٢-قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم (١)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية جعل للمطلقة الرجعية السكنى فرضا واجبا وحقا لازما ولا يجوز للزوج أن يمسكه عنها ولا يجوز لها أن تسقطه عن الزوج(٢)

٣-ماروي أن فاطمة بنت قيس أنها قالت: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: أنا بنت آل خالد وإن زوجي فلانا أرسل إلي بطلاقي وإني سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا علي قالوا يا رسول الله إنه قد أرسل إليها بثلاث تطليقات قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة"(٣)

وجه الدلالة: أن الحديث ظاهر الدلالة على وجوب النفقة والسكنى على الزوج للمطلقة رجعيا وهو أمر مجمع عليه كما تقدم.

٤- إن الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقته في الطلاق الرجعي في حكم الباقية والقائمة في أثناء العدة إذ لهما الحق بالاستمتاع(٤).

واتفقو أيضا على أن المطلقة غير المدخول بها أي التي طلقها زوجها قبل الدخول بها لا نفقة لها ولا سكنى لأنها لا عدة عليها، جاء في المغني (٥):" أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها، وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول، لقول الله سبحانه : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾

---

١. سورة الطلاق: الآية(٦)

٢. ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج٤ص٢٣٨.

٣ . أخرجه النسائي في **سننه** في كتاب الطلاق، باب: الرخصة في ذلك، رقم الحديث: ٣٤٠٣، وصححه الالباني، ص٥٢٧.

٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤ص٨. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢ص١٦٤. ابن قدامة ، **المقنع و حاشيته**، ج٣ص٣٠٨.

٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٧ص٣٩٧.

﴾(1) ، فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها"

الحكمة في مشروعية النفقة والسكنى للمطلقة رجعيا أثناء العدة:

إن الحكمة في ذلك أن المرأة في فترة العدة محبوسة لحق الزوج والشرع، ففي هذه الفترة يحرم عليها أن تتزوج برجل آخر غير صاحب العدة إن كان الطلاق رجعيا، وتجب النفقة للمعتدة على من فارقها حتى تنقضي عدتها منه، لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه فإنها بالتأكيد عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها فإن لم تستحق النفقة عليه لهلكت أو ماتت جوعا(2).

نفقة وسكنى المطلقة طلاقا بائنا:

أجمع أهل العلم (3) على أن المطلقة طلاقا بائنا إن كانت حاملا تجب لها النفقة والسكنى، وقد دل على ذلك قوله تعالى في كتابه العزيز: وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (4)، فقد أوجبت هذه الآية النفقة على الزوجة التي طلقها زوجها وهي حامل في فترة العدة حتى انقضائها بوضع حملها(5)؛ ولأن الحمل ولده فيجب على مطلقها الإنفاق عليه وهو لا يتم إلا أن يقوم الزوج بالإنفاق عليها(6).

---

1. سورة الأحزاب: الآية(٤٩).

2. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٣٢، الداغستاني، **الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الاخرى**، ص١٩٨.

3. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١١. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص٢٤٥. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص١٩٣-١٩٤. القرطبي،ا **لكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص٢٩٨. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢\ص١٦٤. ابن قدامة المقدسي، **المقنع مع حاشيته**، ج٣\ص ٣٠٨-٣٠٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٥.

4. سورة الطلاق:الآية (٦)

5. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢\ص١٦٤.

6. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٥.

وأما المرأة التي طلقها زوجها طلاقا بائنا وهي غير حامل فقد حصل الخلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة والسكنى لها في فترة عدته، فمنهم من أوجب لها النفقة و السكنى معا، ومنهم من أوجب لها السكنى دون النفقة، ومنهم من لم يوجب لها شيئا أي لا النفقة ولا السكنى([1]).

و الظاهر أن سبب خلاف الفقهاء في هذه القضية([2]) يعود إلى اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضته لظاهر الكتاب.

فالقائلون بعدم وجوب النفقة لها وكذلك السكنى استدلوا بما روي في حديث فاطمة بنت قيس حيث قالت: طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة([3]) وفي بعض الروايات ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال: إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة([4]).

وأما الذين أوجبوا لها السكنى بدون النفقة، فإنهم احتجوا بما رواه الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ من حديث فاطمة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم"ليس لك عليه نفقة" وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومه في قوله تعالى: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ "([5])، وعللوا أمره صلى الله عليه وسلم لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء.

وأما بالنسبة للقائلين بوجوب السكنى لها وكذلك النفقة إنما استندوا في وجوب السكنى لها إلى الحكم الوارد في قوله تعالى: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ "([6]).

---

[1]. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣ص١٤٧١.

[2]. المرجع السابق، ج٣ص١٤٧١-١٤٧٢.

[3]. أخرجه مسلم في **صحيحه** في كتاب الطلاق ، باب: المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم الحديث: ٣٧١٦ ، ص ٦٤٣.

[4]. سبق تخريجه، ص٢١٣

[5]. سورة الطلاق : الآية (٦)

[6]. سورة الطلاق : الآية (٦)

الخلاف حول نفقة وسكنى المطلقة غير حامل طلاقا بائنا:

وقد اختلف العلماء في استحقاق المطلقة الحائل النفقة والسكنى إن كان الطلاق بائنا على ثلاثة اراء:

الرأي الأول: يرى أن الحائل في الطلاق البائن تستحق المسكن والنفقة وهذا رأي االحنفية([1]).

الرأي الثاني: يرى أن المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل، لا سكنى ولا نفقة لها وهذا رأي الحنابلة في رواية ثانية وهي المذهب([2]).

الرأي الثالث: يرى أن المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حائلا، لها السكنى فقط و لا تستحق النفقة أثناء عدتها([3])، وهذا رأي المالكية ([4]) والشافعية([5]) والحنابلة في رواية ([6]).

أدلة كل الأراء:

أ-أدلة الرأي الأول:

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٤٠. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج٢\ص٢٩٠. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٤١٩،٣٣٢. الميداني، **اللباب في شرح المتاب**، ج٢\ص٢١١. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص٢٤٥.

[2]. ابن قدامة ، **المقنع مع حاشيته**، ج٣\ص٣٠٨-٣٠٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٣٢. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٦٥. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦\ص٣٠٣ .

[3] . ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٦٦. العدوي، **حاشية علي العدوي بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص١٩٢. النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ج٢**\ص١٠٠. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢\ص١٦٤. الحصني، **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**، ج٢\ص٥١٤. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين، ج٤**\ص١٠٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٥،١٣٢. ابن قدامة، **المقنع وحاشيته**، ج٣\ص٣٠٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٦٥.

[4]. ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٦٦. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤**\ص١٩٢. النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**، ج٢\ص١٠٠. القرطبي، **الكافي**، ص٢٩٨. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص١٩٣.

[5]. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢\ص١٦٤. الحصني، **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**، ج٢\ص٥١٤. الدمياطي ، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٤\ص١٠٠. الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٧٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٤٠. المحلي، **شرح منهاج الطالبين، ج٤**\ص٨١ .

[6]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٥،١٣٢. ابن قدامة ، **المقنع وحاشيته**، ج٣\ص٣٠٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٦٥.

استدل الحنفية على أن المبتوتة حائلا كانت أم حاملا استحقت السكنى وكذلك النفقة بما يأتي:

١- قوله تعالى :أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ([1]) ، وقوله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ ﴾([2]).

وجه الدلالة: : أن قوله تعالى: (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) قد شمل الرجعية والمبتوتة، لأنه يتناول الطلقة الثالثة كما يتناول الطلقة الأولى، فعلى هذا العموم تحمل الضمائر والأحكام الآتية، إلا ما قام دليل على تخصيصه بالرجعيات، وذلك كقوله تعالى: (لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا) و قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) وهذا أحد ما انتظمته الآية، ونظير ذلك أن قوله تعالى:(وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ

---

[1]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[2]. سورة الطلاق: الآيتان(١-٢)

قُرُوٓءٍ)([1]) عام يشمل البائن والرجعى، ولكن قوله تعالى بعد ذلك: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ)([2]) عام في الجميع أي أنه يشمل الرجعية والبائنة والتخصيص هنا لم يؤثر على عموم الآية.

وبذلك يبقى قوله تعالى في آية سكنى المطلقة وهي :أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ([3]) على عمومها حيث يشسمل المطلقات كلهن([4]). والأمر بالإسكان الوارد في قوله تعالى: و"أسكنوهن" أمر بالإنفاق، لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة فلو لم تكن نفقتها على الزوج الذي طلقه، لهلكت، أو ضاق الأمر عليها وعسر ، وهذا ما لا يجوز([5])، وقد قال الله تعالى: وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ ([6])، فبذلك تستحق المرأة المطلقة البائنة النفقة وإن كانت حائلا غير حامل.

٢ - قوله تعالى: وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ([7]).

وجه الدلالة: إن الآية قد شملت المبتوتة والرجعية لأن الإنفاق المأمور به لذات الحمل لم يكن إلا لأنها محبوسة على الرجل في بيتها، فلما قام اتفاق الجميع على أن نفقة الرجعية واجبة لهذا المعنى وجب أن يكون استحقاق المبتوتة النفقة لهذه العلة نفسها، وكما تناولت الآية النفقة للرجعية وهي حامل ولم تدل على عدم النفقة لغير الحامل، فإن تناولها للبائن الحامل لا يكون

---

[1]. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

[2]. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

[3]. سورة الطلاق: الآية(٦).

[4]. الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣ص٦٨٦-٦٨٨.

[5] . الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ص٣٣٢.

[6]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[7]. سورة الطلاق: الآية(٦)

مانعا لتناولها لغير الحامل لأن الشرط فيها ليس مفهوم المخالفة أي أن الأية لا تـدل علـى مفهـوم المخالفة أن غير حامل لا تستحق النفقة([1]).

٣- حديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثـم أخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله وسـنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"([2])

وجه الدلالة: دلت الرواية السابقة على أن سيدنا عمر بن الخطاب رضـي الله عنـه فهـم أن القرآن عام في المطلقات فيجب لها النفقة وكذلك السكنى، وبلغه الخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب لها النفقة والسكنى كما ورد في الخبر السابق.

ولم ينفرد سيدنا عمر بن الخطاب بما ذهب إليه من إنكاره الخبر الذي أتت به فاطمة، حيث أن السيدة عائشة رضي الله عنها أنكرت عليها أيضا، وجاء في صحيح البخاري عن عائشة أنها قالت ما لفاطمة ألا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة([3])، وأنكر عليها أيضا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر رضي الله عنهم جميعا([4]).

٤- إن الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حـق الـشرع حتى لا يباح لها الخروج، وإن أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلأن تجـب بعد التأكد –أي بعد الطلاق-من باب أولى([5]).

ب-أدلة الرأي الثاني

استدل الحنابلة لإثبات دعواهم على أن المطلقة البائن لا تسحق النفقة والسكنى بما يأتي:

---

[1]. الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٦ص٦٨٦-٦٨٨.

[2]. أخرجه مسلم في **صـحيحه** في كتاب الطلاق ، باب: المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم الحديث: ٣٧١٠ (٦٤٢) ، وأخرجـه الترمذي في **سننه** ، في كتاب الطلاق ، باب: ما جاء المطلقة ثلاثا لا سكنى لها و لا نفقة ، رقم الحديث: ١١٨٠ ، وصـححه الألباني ، ص ٢٨٠ .

[3]. أخرجه البخاري في **صحيحه** في كتاب الطلاق ، قصة فاطمة بنت قيس، رقم الحديث: ٥٣٢٣، ٥٣٢٤، ص١٣٦٦ .

[4]. المرغيناني:**الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٢ص٢٩٠.

[5]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ص٣٣٢. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦ص٣٠٣.

١ - قوله تعالى: وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ([١]).

وجه الدلالة: فقد شرط الله تبارك وتعالى في استحقاق المطلقة النفقة على أن تكون حاملا فتنتفي النفقة لانتفاء شرطها([٢]) واشتراط الحمل للإنفاق هنا إنما هو دليل على عدم وجوب النفقة لغير ذوات الحمل([٣]).

٢ عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقها زوجها البتة فقالت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت "فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم" ([٤]).

وفي بعض الروايات ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة"([٥]).

وقال الحنابلة: بأن قصة فاطمة بنت قيس ثابتة من عدة روايات، وقد جعلها العلماء أصلا في كثير من الأحكام ولا يعلم أحد من الفقهاء إلا وقد احتج بها في ناحية، احتج بها من قال بجواز جمع الثلاث، واحتج بها من يرى جواز نظر المرأة إلى الرجال، واحتجوا على جواز نكاح القرشية من غير القرشي، فهذه الأحكام كلها أخذتها الأمة من قصة فاطمة بنت قيس، ودل ذلك على أن الأمة قد تلقتها بالقبول وجعلتها أصلا لهذه الأحكام وهي صريحة في نفي وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة ولا مجال للطعن فيها([٦])

ج-أدلة الرأي الثالث

استدل الجمهور على ما اتجهوا إليه بعدة أدلة منها ما يأتي:

---

[١]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[٢]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤**ص١٩٢. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج٢٠ص١٧٤.

[٣] . ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ص١٨٦.

[٤]. أخرجه مسلم في **صحيحه** في كتاب الطلاق ، باب: المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم الحديث: ٣٧٠٥ ، (٦٤٠-٦٤١) .

[٥]. سبق تخريجه ، ص٢١٣.

[٦] . ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ج٥ص٥٤٠.

١ - قوله تعالى :أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ([1])

وجه الدلالة: وقد ذكرت فيما تقدم وجه الإستدلال هذه الأية.

١ - قوله تعالى: وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ([2]).

وجه الدلالة: فقد شرط الله تبارك وتعالى في استحقاق المطلقة النفقة على أن تكون حاملا فتنتفي النفقة لانتفاء شرطها([3]) واشتراط الحمل للإنفاق هنا إنما هو دليل على عدم وجوب النفقة لغير ذوات الحمل([4]).

٢ - إن النفقة تجب بالملك وهذا الملك ثابت بالعلاقة الزوجية بينهما وقد زال الملك بالطلاق البائن أو الثلاث فأشبهت المتوفى عنها زوجها([5]).

مناقشة الأدلة

أولا- مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول

وقد رد الجمهور -وهم أصحاب الرأي الثالث- أدلّة الحنفية- وهم أصحاب الرأي الأول- بما يلي:

١ - إن احتجاج الحنفية بوجوب النفقة على المطلقة المبتوتة قياسا على وجوب السكنى لها بالعموم الوارد في قوله تعالى:"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ"سَكَنتُم ([6]) حيث أنهم قالوا فيه بأنه عام في كل المطلقات، فإنه على فرض التسليم بعموم الآية إلا أن العموم خصصه الحديث الذي

---

[1]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[2] . سورة الطلاق: الآية(٦)

[3]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص١٩٢. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج٢٠\ص١٧٤.

[4] . ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٦.

[5] . الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٣٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٤٠.

[6]. سورة الطلاق: الآية(٦)

روته فاطمة بأن المطلقة طلاقا بائنا لا تستحق النفقة ولا السكنى([1])، وفي بعض الروايات ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة"([2]) ، فضلا أن قياسهم النفقة على السكنى قياس مع الفارق لأن السكنى حق لله أما النفقة فهي حق لها، وكما أن النفقة من أحكام العدة والسكنى من حقوق العدة([3])

٢- أن قول عمر بن الخطاب: إن لها النفقة خالفه الإمام علي رضي الله عنه وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهم، كما قال الإمام أحمد: إن هذا القول لم يصح عن سيدنا عمر ، وقد قال الدارقطني بأن السنة بيد فاطمة قطعا. وأما بالنسبة لقول سيدنا عمر: "لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة" فقد أنكر الإمام أحمد صحة نسبة هذا القول إلى سيدنا عمر([4]).

وقال ابن القيم رحمه الله: "فنحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه، أن هذا كذب على عمر رضي الله عنه، وكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وينبغي ألاّ يحمل الإنسان، فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضته سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة بالكذب البحت، فلو يكون هذا عند عمر رضي الله عنه لخرست فاطمة وذووها ولم ينبوا بكلمة"([5]). وقد أجاد رحمه الله في كتابه زاد المعاد في ذكر المطاعن التي طعن بها على حديث فاطمة، وأوفى في الإجابة على كل مطعن فيها([6]).

ثانيا- مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

١. إن قوله تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ([7]) أمر بالسكنى للمعتدة وهو حق الله تعالى ولا يحل لأحد أن يقول فيه قولا يعارض نص القرأن الكريم والمراد بذلك اللائي قد بن من

---

[1]. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦\ص٣٠٣.

[2]. سبق تخريجه ، ص ٢١٣.

[3]. ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج٤\ص٢٣٩.

[4]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٦. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦\ص٣٠٣.

[5]. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٤\ص١٩٤.

[6]. المرجع السابق، ج٤\ص١٩٤-٢٠٠.

[7]. سورة الطلاق: الآية(٦)

أزواجهن بدليل قوله عز وجل (وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ [١])، لأن غير البائن لها النفقة حاملا كانت أو غير حامل، إذا لم تخرج من العصمة باتفاق.([٢])

٢. اعترض الجمهور على استدلال الحنابلة بما روته فاطمة بما يأتي([٣]):

١ -معارضة ما روته فاطمة لرواية كثير من الصحابة كعمر بن الخطاب، وعائشة، وسعيد بن المسيب وغيرهم الذين أوجبوا لهن السكنى.

٢-إن الرواية تخالف ظاهر القرآن حيث إن القرآن أوجب السكنى للمطلقة رجعية كانت أم بائنا، وحاملا كانت أم حائلا.

٣-إن الراوي هي امرأة دون أن تقترن روايتها برواية شاهدين عدلين يتابعانها على حديثها.

٤- إن خروج فاطمة من البيت عندما أذن لها النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لم يكن لأجل أنها لم تستحق السكنى بل لأجل إيذائها لأهل زوجها بلسانها.

***الرد على الاعتراض**

رد الحنابلة على هذه الاعتراضات بما يأتي([٤]):

١- إن السكنى إنما تجب حيث يكون الزوج، والسكنى تقتضي الاختلاط، فلا تكون السكنى إلا في حق الرجعة، والذي أكد ذلك حديث فاطمة السابق، حيث بين في الحديث أن السكنى إنما تكون لمن يملك الرجعة.

٢- إن الطعون التي ذكرها الجمهور بالنسبة لحديث فاطمة، ردها علماء الحنابلة بما يأتي:

---

[١]. سورة الطلاق : الآية (٦).

[٢]. ابن رشد، **مقدمات ابن رشد، المطبوع مع المدونة الكبرى**، ج٢اص٩٢-٩٣.

[٣]. ابن قدامة ، **المغني** ، ج ٨اص١٨٦ . الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣اص٣٥٣ . الشوكاني ، **نيل الأوطار**، ج٦اص٣٠٤.

[٤]. المصادر السابقة.

أ- إن رواية عمر نفسها لا تصح عنه كما ذكر ذلك الدارقطني، وقول عمر: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لها السكنى والنفقة، فإنها من رواية إبراهيم النخعي عن عمر، وإبراهيم لم يسمع ذلك من عمر، لأنه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنتين، ولو صح فليس فيه حجة، لأنه ليس فيه أن سيدنا عمر سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى.

ب- إن كون الرواية مخالفة لظاهر القرآن، فيمكن الجمع بينهما، وذلك بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام الوارد في القرأن الكريم.

ج- إن كون الراوي امرأة غير قادح في الرواية، حيث إن كثيرا من السنة ثبتت عن النساء كما عرف ذلك من السلف، والسنن كما تؤخذ من الرجال تؤخذ أيضا من النساء بإجماع أهل العلم.

د- إن القول بأن إخراج فاطمة كان من أجل بذاءة لسانها، كلام بعيد، ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطها عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم لبذاءة لسانها ولوعظها وكفها عن أذية أهل زوجها.

ثالثا- مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثالث

رد الحنفية على أدلة الجمهور لإثبات دعواهم بأن المعتدة من طلاق بائن تستحق النفقة ولو كانت غير حامل بما يأتي:

١-إن ما استدل به الجمهور من الآية الآمرة بالإنفاق على الحامل، فإنه لا يدل على وجوب الإنفاق على المطلقة كما أنه لا يدل على وجوبه، فيكون الحكم مسكوتا عنه وموقوفا على قيام الدليل، فقد قام الدليل على وجوب النفقة لها بما ذكر في أدلتهم على ذلك([1]).

٢- إن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد الحديث الذي روته فاطمة بأن المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل لا نفقة لها ولا سكنى لأنه خالف ظاهر كتاب الله، فقد رد ذلك كثير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل سيدتنا عائشة وزيد بن ثابت وغيرهما رضي الله عنهم جميعا([2]).

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ص٣٣٣.

[2]. الكاساني، **بدائع صنائع**، ج٣ص٣٣٣-٣٣٤. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦ص٣٠٣.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في هذا الموضوع وأدلتهم ومناقشتها والتأمل فيهـا أرى -والله تعـالى أعلم- أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الذين قالوا بعـدم استحقاق الحائل المبتوتة النفقة أثناء العدة وذلك لقوة أدلتهم وصحتها، حيث أن ذلك ثبت فـي سـنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الأعلم بتأويل وتفسير ما أنزل الله تعالى عليه من آياته البينات. فقد قال الله تعالى "أسـكنوهن مـن حيـث سـكنتم مـن وجدكم"([١]) فدلت الآية على استحقاق المطلقة بائنا كانت أو رجعيا وحاملا كانت أم غير حامل، أمـا بالنسبة لنفقة المطلقة طلاقا بائنا وهي حائل أي غير حامل فلا تـستحقها كمـا جـاء فـي الحـديث الشريف.

وإن دليلهم من الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ([٢]) ،

فقد دلت الآية دلالة واضحة على وجوب السكنى للمطلقة على سبيل العام دون تخصيص كما ذكـرُ المطيعي طالما أن هذه المعتدة في فترة العدة فثبت أن السكنى حق ثابت لها بنص الآية. وكـذلك أن المطلقة رجعية كانت أم بائنة فهي محبوسة في عدتها لحق الزوج فوجب أن تكون لها السكنى كمـا سبق ذلك.

فإن نفي النفقة والسكنى في حديث فاطمة بنت قيس إنما كان ذلك خاصا بها وخارجا عن عموم الأيات الواردة بشأن الموضوع، وذلك لما كان ثابتا من أن بيت فاطمة كان بعيدا عن العمران وموحشا، وهو ما أثبتته السيدة عائشة رضي الله عنها وأخرجه الإمام البخاري بلفظ: "فلذلك أرخص لها النبي صلى الله عليه وسلم" ([٣])، والرخصة إنما تكون استثناء من القاعدة العامة الواجب إعمالها والأخذ بها في الظروف العادية.

---

[١]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[٢]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[٣]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الطلاق ، باب قصة فاطمة بنت قيس، رقم الحديث: ٥٣٢٦\٥٣٢٥ (١٣٦٦)

فقد قال الإمام النووي رحمه الله تعالى تعليقا على عدول الرسول صلى الله عليه وسلم عن إسكان فاطمة مع أحمائها فاستأذنته في الانتقال فأذن لها:" هذا محمول على أنه أذن لها في الانتقال لعذر وهو البذاءة على أحمائها أو خوفها من أن يقتحم عليها أو نحو ذلك، وما لغير حاجة فلا يجوز لها الخروج والانتقال ولا يجوز نقلها لقول الله تعالى:" لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ "([1]).

نفقة وسكنى المعتدة أثناء عدتها من الفرقة من غير طلاق:

إن الفرقة التي تحصل من غير طلاق على نوعين:

النوع الأول-الفرقة التي تكون من قبل الزوج:

ففي هذه الحالة تستحق المرأة النفقة والسكنى أثناء عدتها من هذه الفرقة، سواء كان سبب هذه الفرقة معصية منه كإبائه عن اعتناق الدين الإسلامي إذا أسلمت، أو كارتداده عن الدين، أو غير معصية كخيار البلوغ([2]).

النوع الثاني- الفرقة التي تكون من قبل الزوجة:

في حالة الفرقة بسبب من الزوجة، ينظر إلى سبب التفريق ما إذا كان بمعصية أم بغير معصية:

إن كان سبب التفريق ليس معصية منها مثل:التفريق لفسخ الزوج باختيار الزوجة كأن كان به العنة فاختارت الفرقة، تستحق النفقة والسكنى في فترة العدة من هذه الفرقة.

---

[1]. النووي، **بشرح صحيح مسلم**، ج١٠\ص٨٤ . سورة الطلاق: الآية (١)

[2] .الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٣٥. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج٤\ص٨.

أما إذا كان التفريق بسبب معصية منه، كارتدادها عن الاسلام أوتقبيل ابن الزوج، فلا تستحق النفقة ولكن تستحق السكنى ، والسبب في عدم سقوط السكنى لأن السكنى فيها حق الله تعالى وهـــي مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى، أما سبب سقوط النفقة عنها لأنها تجب حقا لها على الخلوص، فإذا وقعت الفرقة بسبب منها بغير حق، فقد أبطلت حقها في النفقة، وكمـــا أن ســـقوطها عنهـــا مجـــازاة وعقوبة عليها بعصيانها بخلاف المعتقة وزوجة العنين اللتان اختارتا الفرقة، لأن الفرقـــة فـــي هـــذه الحالة وإن كانت حصلت بسبب منها ولكنها بسبب مشروع حيث أنها حبست نفسها بحق فلا تـــسقط النفقة([1]).

وقد نص المالكية على أن المطلقة بائنا بثلاث أو بخلع أو بفسخ أو إيقاع حاكم لا نفقة لهـــا إن لم تحمل، أما السكنى فتجب لها حاملا كانت أم حائلا ([2])، وأما السكنى فواجبة إن كان بفسخ النكـــاح الفاسد لقرابة أو رضاع أو مصهارة أو لعان([3]).

وأما الشافعية فالسكنى عندهم واجبة للمعتدة من فسخ كفسخ لعيب أو ردة أو إسلام أو رضـــاع، لأنها معتدة من نكاح صحيح بفرقة حصلت في الحياة، فأصبحت السكنى تحصينا للماء، لأن الخروج من بيت الزوجية يريب الزوج بأنه وطئها غيره إذا حملت ([4]).

وذهب الحنابلة إلى أن البائن بفسخ أو طلاق إن كانت حاملا فلها النفقة والسكنى وإن لـــم تكـــن حاملا فلا شيء لها، أي لا نفقة ولا سكنى، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أن لها السكنى([5]).

وعلى كل حال فإن الفرقة بفسخ وقعت من نكاح صحيح، يجب أن يترتب عليها في ذمة الزوج من الالتزامات مثل ما يترتب في ذمته في حالة الطلاق، فعلى ذلك فالخلاف في اســـتحقاق المـــرأة المعتدة من فسخ، النفقة والسكنى وعدم استحقاقها لهما، يرجع إلى خلافهم في استحقاقها لهما وعدمه في الفرقة من طلاق.

---

[1] .المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢**اص٢٩١. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج٤اص٩ . الكاســـاني، **بدائع الصنائع**، ج٣اص٣٣٥.

[2]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٢اص١٩٢.

[3]. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢اص١٠٠.

[4]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣اص٤٠٢. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢اص٥١٥.

[5]. ابن قدامة، **المقنع**، ج٣اص٣٠٨-٣٠٩.

الفرع الثاني: نفقة وسكنى المتوفى عنها زوجها:

إن المرأة إذا توفى عنها زوجها يجب عليها أن تعتد. فإن كانت حاملا فعدتها تنتهي بوضع الحمل، حتى ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمن قريب أو بعيد. أما إن كانت حائلا، كانت عدتها بالاتفاق أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها من تاريخ الوفاة ([١])، وذلك استنادا إلى قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجًا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرًا ([٢])، فهل تستحق هذه المرأة النفقة والسكنى أثناء عدتها أم لا؟

١ - نفقة المتوفى عنها زوجها أثناء العدة:

لقد حصل الخلاف في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية([٣]) والمالكية([٤]) والشافعية ([٥]) ؛ إلى أن المرأة التي توفي عنها زوجها ليس لها نفقة حاملا كانت أم حائلا، وكذلك عند الحنابلة([٦]) إن كانت حائلا، لأن النفقة يجب للتمكين والاستمتاع وقد فات بموت الزوج .

الرأي الثاني: إن المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا تجب لها النفقة، وهوالرواية الثانية في مذهب الحنابلة([٧]).

---

[١]. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣\ص١٤٧٣. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١١. الموصل، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص٢٤٥-٢٤٦ . الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص١٩٤ ، ابن أنس، **المدونة الكبرى**، ج٢\ص٥٢ . الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٧٠ . ابن قدامة، **الكافي**، ج٣\ص٣٥٨ .

[٢]. سورة البقرة: الآية (٢٣٤)

[٣]. ابن عابدين، **رد المحتار على الدرالمختار**، ج٣\ص٦٤٢. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج١\ص٢٩٠. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٣\ص٣٣٤ .

[٤]. ابن عبد البرالقرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ج٨\٢٩٨. النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج٢\ص١٠٠-١٠١.

[٥]. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢ص\١٦٥. النووي، **منهاج الطالبين** بهامش مغني المحتاج ، ج٣\ص٤٠٢، ٤٤١. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٠٢،٤٤١. الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الأخيار**، ج٢\ص٥١٤ .

[٦]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٧. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٣١.

[٧]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٧. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٣١.

أدلة أصحاب الرأيين:

أ- أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدل الجمهور على أن المرأة التي توفي عنها زوجها ليس لها نفقة حاملا كانت أم حائلا بعدة أدلة منها:

١-إن النفقة تجب لسلطة زوجها عليها وقد انقطعت بموته فتنقطع النفقة لعدم الموجب لها([1]).

٢-إن النفقة إنما تجب للتمكين من الاستمتاع وقد زال بالموت أو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد([2]).

٣-إن النفقة الزوجية لا تجب دفعة واحدة بعقد النكاح كالمهر وإنما تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فإذا مات الزوج فلا مال له لأنه انتقل ملكه في أمواله إلى الورثة فلا يجوز أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة([3]).

٤-إن العلاقة الزوجية قد انتهت بالموت وبانت به([4])

ب- أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني لإثبات دعواهم على أن المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا تجب لها النفقة، بأن التي توفي عنها زوجها -وهي الحامل- حملها من زوجها فتلحق بحالة ما إذا كانت المفارقة حصلت في الحياة([5]).

الرأي الراجح

أرى أن الراجح-والله تعالى أعلم- ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لصحة أدلتهم وقوتها، وقد سبق بيان أن مال الزوج بموته قد انتقل إلى الورثة، فلا حق لها إلا في نصيبها، وحق حملها في

---

[1]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٤٠٢.

[2]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٣١. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٢٤٤.

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٣ص٣٣٤. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢ص٢١١ .

[4]. الشربيني، **الإقناع** ، ج٢ص٤٧٠ . الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٩ص٧٢٠٤.

[5]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٨٧.

نصيبه. فكل من وجب على الزوج أن ينفق عليه في حياته كأولاده و وزوجته ووالديه، يسقط بموته والزوجة من جملتهم.

٢ - سكن المتوفى عنها زوجها فترة العدة:

أما بالنسبة للسكن، فقد اختلف العلماء في استحقاقها لها على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن المعتدة من وفاة لها السكنى أثناء العدة، وهذا قول الجمهور من المالكية([١]) والشافعية([٢]) في الأظهر عندهم سواء أكانت حاملا أم حائلا، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ([٣]) إن كانت حاملا. و المالكية اشترطوا في استحقاقها السكنى شرطين: الأول: أن يكون الزوج قد دخل بها، الثاني: أن يكون المسكن- الذي سكنت فيه الزوجة يوم وفاته- للميت، سواء بملك أو منفعة مؤقتة أو إجارة وقد نقد كراءه قبل موته([٤]).

الرأي الثاني: يرى أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق السكنى في فترة العدة. وهو رأي الحنفية([٥])، والشافعي([٦]) في قول له، وأحمد ([٧]) إن كانت حائلا وكذلك إن كانت حاملا في أصح الروايات عنه.

أولا-أدلة كل رأيين:

أ-أدلة الرأي الأول:

استدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:

---

[١]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٢\ص١٥٦. النفراوي، **فواكه الدواني**، ج٢\ص١٠١. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٧٩. ابن عبد البر القرطبي، **الكافي**، ص ٢٩٨ .

[٢]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٠٢. الحصني، **كفاية الاخيار**، ج٢\ص٥١٤. الشربيني ، **الإقناع**، ج ٢\ص٤٧٠ .

[٣]. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨\ص١٨٧. ابن قدامة ، **الكافي** ، ج ٣\ص٣٥٨ .

[٤]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٢\ص١٥٦.

[٥]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٣٤-٣٣٥. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٤١. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٢\ص٢٩٠.

[٦] . الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٣٠٢.

[٧] . ابن قدامة ، **المغني**، ج٨\ص١٨٧.

١- ما رواه الترمذي أنه صلى الله عليه وسلم أمر فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا([1])

٢-إن السكنى إنما جعلت لصيانة و حفظ مائه وهو حق لله تعالى أيضا، وهذا الحق موجود بعد مماته، فلا يسقط استحقاقها للسكنى، وبخاصة وأنها معتدة من نكاح صحيح، فأشبهت بذلك البائن في حال حياة الزوج.([2]).

٣-إن الحامل إذا توفي زوجها هي كالمفارَقة في الحياة أي أنها كالمطلقة الحامل تجب لها السكنى([3]).

٤-إن النفقة سقطت عن الزوج لسقوط سلطته عن الزوجة بالوفاة وهي حق لها، أما السكنى فهي حق للشرع فلا يسقط بالوفاة([4]).

ب- أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بأن المتوفى عنها زوجها لا تستحق السكنى في فترة عدتها لأن سكناها إنما هو لحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة، لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأة مورثه كما بعد الولادة([5]).

الرأي الراجح:

أرى أن الرأي الذي تبناه الجمهور من المالكية والشافعية ومن معهم القائل بأن المتوفى عنها زوجها لها السكنى أثناء العدة، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلتهم حيث إن السنة قد دلت على ذلك كما ثبت في حديث الفريعة بنت مالك السابق، وهو أقوى الأدلة التي استدل بها هذا الفريق

---

[1]. أخرجه الترمذي في **سننه**، كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، رقم الحديث:١٢٠٤ ، وصحَّحه الألباني، ص٢٨٧.

[2]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٠٢.

[3]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٢٨،١٨٧.

[4]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٠٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٧.

[5]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٨٧.

لأن حجج المخالفين لهم اقتصرت على الأدلة العقلية. وكذلك أن السكن إنما هو لأجل حفظ وصيانة ماء الرجل خوفا من اختلاط الأنساب فبذلك استحقت السكنى في فترة العدة. إلا أنه لا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار ما اشترطه المالكية من أن السكن يجب أن يكون ملكا لزوجها المتوفى، فقد رجح عبد الكريم زيدان([1]) هذا الرأي معللا بأنه إذا لم يكن ملكا له فمالك البيت يستطيع إخراجها منه، وينزل منزلة الملكية للبيت الذي كانت تسكنه إذا كان زوجها المتوفى قد عجل أجرة البيت لمدة تقع فيها عدتها، فمن حقها أن تقضي فيه عدتها لحديث فريعة. والله تعالى أعلم.

موقف القانون :

إن قانون الأحوال الشخصية في البروني في موضوع نفقة المعتدات متفقٌ مع الشريعة الإسلامية من حيث مشروعية النفقة والسكنى للمعتدات على اختلاف حالاتهن، حيث ألزم القانون الرجل الإنفاق على مطلقته التي ما زالت في العدة([2]) وهذا يفهم من تفسير القانون للنفقة بشكل عام كما جاء في المادة رقم ٢ من القانون ما نصه: "النفقة – تعني النفقة الإلزامية من طعام وكساء ومسكن للزوجة وللأطفال وللمطلقة أو من يعوله الزوج أو الزوج السابق بما في ذلك الأبوان وفقا لحكم الشرع. فقد شمل هذا التعريف نفقة المطلقة كما هو واضح في النص السابق.

أخذ القانون بحفظ وحماية حق المرأة المطلقة في النفقة أثناء عدتها، كما أعطت لها الشريعة الإسلامية الحق المذكور، وذلك بإعطائها حق التقدم إلى المحكمة طالبة من جهة القضاء إصدار الأمر الموجه إلى مطلقها –الزوج السابق- بدفع نفقتها أثناء عدتها. فالمرأة التي أهمل مطلقها نفقتها أثناء عدتها ولم يقم بدفعها إليها، لها حق التقدم إلى المحكمة لاستصدار أمر إلزام مطلقها بدفع النفقة المدعاة، ولكن عليها أن تقدم البينة على أن زوجها قد أهمل هذا الحق وتقتنع المحكمة بدعواها للحصول على الأمر المطلوب.

فقد جاء في المادة رقم ٦١ فرع ١: "يجوز للمحكمة وفقاً لحكم شرعي أن تأمر الزوج بدفع النفقة لزوجته أو لزوجته السابقة". هذا النص بظاهره يعطي لها حق طلب نفقة العدة عن طريق المحكمة إذا أهمل أو قصر مطلقها في اداء النفقة، لأنه حق واجب لها علي زوجها ديانة وقضاء.

---

[1]. زيدان، **المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ج٩ص٢٤٧.

[2]. عرف قانون الأحوال الشخصية البروني العدة بانها تعني المهلة او المدة التي يحظر فيها على المرأة أن تتزوج مرة ثانية حسب الحكم الشرعي

وجاء أيضا في المادة رقم ٧٢ فرع ٢ الذي تناول بخصوص موضوع نفقة المعتدة حيث نص في تلك المادة: "يجوز لأي امرأة طلقها زوجها بناء على طلب مقدم إلى المحكمة، أن تحصل على أمر ضد زوجها السابق لأن يدفع لها خلال فترة العدة إذا كان الطلاق قد حصل بطلقة أو طلقتين أو خلال فترة حملها من زوجها السابق، أي مبلغ نفقة مستحق لها وأي نفقات أخرى معقولة بموجب حكم شرعي".

ونفقة المعتدة كما صرح بها القانون تتوقف أو تسقط عنها إذا ما كانت العدة قد انتهت أو إذا ما كانت ناشزة، ولكنها في حالة النشوز لا بد أن تثبت دعواه بنشوزها لدى المحكمة. فقد جاء في المادة رقم ٦٧ ما نصه: "يتوقف حق الزوجة المطلقة في الحصول على نفقة من زوجها السابق بموجب أمر المحكمة بانتهاء فترة العدة أو إذا كانت ناشزاً".

أما بالنسبة للمعتدة التي تستحق النفقة، فقد جاء في المادة رقم ٧٢ فرع ٢ ما نصه: "يجوز لأي امرأة طلقها زوجها بناء على طلب مقدم إلى المحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها السابق لأن يدفع لها خلال فترة العدة، إذا كان الطلاق قد حصل بطلقة أو طلقتين أو خلال فترة حملها من زوجها السابق -مطلقها-، أي مبلغ نفقة مستحق لها وأي نفقات أخرى معقولة بموجب حكم شرعي".

فقد أشار هذا النص إلى أن المعتدات اللواتي تكون لهن النفقة أثناء عدتهن هن :

١- أن تكون المعتدة معتدة من طلاق رجعي للزوج أن يراجعها في فترة العدة، سواء كان الطلاق طلقة واحدة أم طلقة ثانية، وهو ما اتجه إليه جمهور الفقهاء حيث إن المطلقة طلاقا رجعيا، أي التي يملك فيها الزوج رجعتها تستحق النفقة أثناء عدتها.

٢- أما المطلقة المعتدة طلاقا بائنا، فقد أشار النص السابق إلى اشتراط الحمل لاستحقاقها النفقة، أخذا بما اتفق عليه جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. أما إن كانت حائلا غير حامل فبمفهوم النص السابق أنها لا تستحق النفقة، حيث قيد استحقاقها النفقة بفترة الحمل، وهذا هو اتجاه المالكية والشافعية والحنابلة الذين لم يوجبوا للمعتدة غير الحامل من طلاق بائن النفقة خلافا للحنفية.

بعد أن ذكر القانون المعتدة التي تستحق النفقة، شرع في النص على استحقاق المعتدة من طلاق السكنى فترة عدتها، حيث جاء في المادة رقم ٧٤ فرع ١: "يحق للمرأة المطلقة البقاء أو

الإقامة في بيت الزوجية الذي اعتادت العيش فيه عندما تزوجت -أثناء الزواج- طالما لم يتمكن الزوج من ايجاد بيت آخر مناسب لإقامتها فيه".

فقد ذكر القانون هنا حق المرأة التي تعتد من طلاق دون أن يصرح ما إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، ولعل القانون أخذ رأي الحنفية والمالكية والشافعية بأن المطلقة طلاقا بائنا حاملا كانت أم حائلا تستحق السكنى، أما بالنسبة لاستحقاق المعتدة من وفاة للسكنى فلم يتعرض له القانون.

ثم ذكر القانون المدة التي يتوقف فيها استحقاق المرأة للسكنى إذا كانت العدة قد انتهت أو كانت تعمل عملا فاحشا غير أخلاقي ولم تنتهي مدة العدة، وهذا جاء في المادة رقم ٧٤ فرع ٢:

"يتوقف حق الزوجة في توفير مكان لإقامتها بموجب القسم (١):

أ- إذا انقضت فترة العدة.

ب- إذا انقضت فترة حضانة الأطفال .

جـ- إذا تزوجت المرأة للمرة الثانية من رجل آخر.

د- إذا ارتكبت المرأة عملاً لا أخلاقيا (فاحشة)."

فبانقضاء المدة المذكورة وصدور التصرف المسقط لحقها في السكن، يحق للزوج أن يطلب من المحكمة إستعادة المنزل الذي خصص لإقامتها لأن مدة استحقاقها لهذه السكنى قد انقضت ولأن سببه قد زال.

ومن خلال عرض النصوص القانونية السابقة تبين لي أن القانون في أحكام استحقاق المرأة النفقة والسكنى في فترة العدة لا تختلف عن الشريعة، وليس فيه أي تعارض، إلا أنه تارة أخذ بهذا المذهب وتارة أخذ بالمذهب تبعا للمصلحة التي تعود على طرفي النزاع. غير أنه في كثير من الأمور أخذ بما ذهب إليه المذهب الشافعي وهو مذهب السلطنة الرسمي. ولم يذكر القانون إذا ما كانت المعتدة من فسخ أو وفاة تستحق النفقة أوالسكنى أم لا، فأرى أن هذا الأمر ينبغي أن يتنبه إليه القانون وينص عليه في التعديل القادم. وأقترح أن ينص القانون على أن المتوفى عنها زوجها تسحق السكنى دون النفقة كما إليه الجمهور.

هذا وقد رفعت مطلقة للقاضي قضية تطلب فيها منه نفقتها الواجبة على زوجها السابق -مطلقها- أثناء العدة،وقد أصدر القاضي الحكم بإلزام الزوج المدعى عليه بدفع تلك النفقة لها لأنها تستحقها حيث أن الفرقة هي الفرقة بالطلاق طلاقا يملك فيه الزوج الرجوع كما ذهب إليه جمهور الفقهاء. والحاكم في هذه القضية بناء على الموافقة من كلا الطرفين و مقتضى المادة رقم ٦١ فرع ١، والمادة رقم ٧٢ من قانون الأحوال الشخصية أصدر القرار الموجه إلى الزوج السابق -مطلقها المدعى عليه- بدفع نفقة العدة ومبلغها ثلاثمائة دولار بروني في فترة العدة ([١]).

[١]. المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، (KES MAL:TSP\BM ٤٦\٢٠٠٢)

المطلب الثالث: حق الزوجة في ميراث زوجها

استحقاق الزوجة من ميراث زوجها

اتفق الفقهاء على استحقاق الزوجة الميراث من زوجها في الحالات الأتية ([1]):

١- أن تكون الزوجية قائمة عند موت الزوج، فثبت لها الميراث، كما يرث زوجها منها إذا توفيت عنه والزوجية قائمة بينهما.

٢- في حالة ما إذا توفي الزوج وكانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي، أو من طلاق الفرار ، ففي هاتين الحالتين لايسقط حقها في الميراث، لأن الرجعية في حكم الزوجة، والنكاح قائم من كل وجه، كما أنه يملك إمساكها بالرجعة، دون رضاها وبلا عقد ولامهر جديدين. قال ابن قدامة في المغني في شأنه:" إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه"([2]).

أما إذا انتهت عدتها منه في الطلاق الرجعي، وفي الطلاق البائن وهو في حال الصحة فلا توارث بينهما، وذلك لزوال سبب الميراث وهو النكاح، وهذا بإجماع أهل العلم([3]).

---

[1]. الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٤٥. البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج٤\ص١٤٥-١٤٦. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، **ج٤**\ص١٥٤-١٥٥ . الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، **ج** ٣\ص١٨٩ . النفراوي ، **الفواكه الدواني**، **ج٢**\ص٤٢٠-٤٢١. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٩٤ . ، ابن حجر الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج٨\ص٤٦\٤٧-٤٦ . ابن المفلح، **الفروع**، ج٥\ص٤٥-٤٦. المرداوي ، **الانصاف** ، ج٧\ص٣٥٤-٣٥٥. ابن قدامة ، **المغني**، ج٦\ص٢٦٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤\ص٤٨٠-٤٨١، ٤\٤٨٤.

[2]. ابن قدامة ، **المغني**، ج٦\ص٢٦٨.

[3]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص١٥٤-١٥٥). الحطاب، **مواهب الجليل**، **ج٤**\ص٢٧. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣\ص٢٩٤ . ابن حجر الهيتمي ، **تحفة المحتاج**، ج٨\ص٤٦-٤٧. ابن المفلح، **الفروع** ، ج ٥\ص٤٥. البهوتي ، **كشاف القناع**، ج٤\ص٤٨٠-٤٨١. ابن قدامة ، **المغني**، ج٦\ص٢٦٨.

وعن ابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها([1]).

الحالات التي لا تستحق الزوجة من ميراث زوجها:

اتفق الفقهاء على أن هناك حالات لا ترث فيها الزوجة من زوجها، إذا طلقها ثم مات عنهـــاا، وهذه الحالات هي([2]):

١- أن يطلقها زوجها وهو في حال الصحة، وتنتهي عدتها قبل موت زوجهـــا، فـــلا يثبت لها حقها في الميراث وذلك لانتهاء أحكام الزوجية بينهما، وهذه الأحكام قد انقطعـــت قبـــل موت الزوج فأصبحت الزوجة أجنبية بذلك لا تستحق الميراث.

٢- إذا طلقها في مرض موته، ووجد مانع عندها من موانع الإرث، وذلـــك كـــاختلاف الدين، كأن تكون الزوجة ذمية تحت رجل مسلم. فقد روي عن أسامة بن زيد رضـــي الله عنـــه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لايرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم"([3]).

٣- اذا كان النكاح قد وقع باطلا أو فاسدا، كأن يكون النكاح فاقدا لشرط مـــن شـــروط الصحة، كالشهود، أو أن يكون زواج متعة، أو يتزوج بامرأة ذات محرم منه، حيث إن النكـــاح الباطل أوالفاسد لا يثبت حق التوارث بينهما.

---

[1]. أخرجه الإمام مالك في **الموطأ**، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، رقم الأثـــر: ٦٧٦ ، ص ٣٦٠. وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: من قال الاقراء الحيض، رقم الاثر: ١٥١٦٨، ج٧\ص٤١٦. وقال: قـــال المالك:" وذاك الأمر الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا والله أعلم "

[2]. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج ٣\ص٢٤١. الموصلي، **الاختيار لتعليـــل المختـــار**، ج٣\ص١٨٩ ، ج٥\ص٦١٨-٦١٩. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص١٥٤-١٥٥ . البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٤\ص١٤٥-١٤٦. الكاســـاني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٤٩. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص٤١٨-٤٢١. ابن عبد البر القرطبي، **الكـــافي**، ص٢٧٠-٢٧١، ٥٥٥-٥٦٠ . العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢\ص٥٠٢-٥٠٥ . الشربيني، **مغنـــي المحتـــاج**، ج ٣\ص٢٤-٢٥، ج٣\ص٢٩٤ . المحلي، **شرح منهاج الطالبين، ج٣**\ص١٤٩، ٣٣٧ . الحصني، **كفايـــة الأخيـــار**، ج٢\ص٣٩٤-٣٩٥ . الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص٢٦. ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨\ص٤٦-٤٧ . ابن قدامة، **المغني**، ج٦\ص٢٦٨. البهوتي ، **كشاف القناع**، ج٤\ص٤٨٠ وما بعدها . ابن المفلح، **الفروع**، ج٥\ص٤٥-٤٦.

[3]. أخرجه البخاري في **صحيحه** كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المـــسلم ، رقـــم الحـــديث: ٦٧٦٤ ، ص١٦٥٠.

٤ - إذا قتلت الزوجة زوجها، لا يثبت لها حق الميراث، لما روي من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده، أنه صلى الله عليه وسلم قال: "ليس لقاتل ميراث" ([1])، ولما روي عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "القاتل لا يرث" ([2]).

بعض القضايا المتعلقة باستحقاق المطلقة من ميراث زوجها الأول:

١ - ميراث المطلقة في مرض موت زوجها:

أ- إذا طلق الزوج المرأة في حال مرض موته، ثم مات الزوج ، فهل ترث المطلقة أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين هما:

الرأي الأول: إن الزوجة ترث من مطلقها في هذه الحالة، إذا توافرت الشروط لتحقق مظنة فراره من الميراث. وهذا هو ما اتجه اليه جمهور العلماء من الحنفية ([3]) و المالكية([4]) والشافعي([5]) في قوله القديم ، والحنابلة ([6]).

---

[1]. أخرجه ابن ماجه في **سننه**، كتاب الدية، باب القاتل لا يرث رقم الحديث: ٢٦٤٦، صحَّحه الألباني، ص٤٥٠. وأخرجه أبو داود في **سننه** في كتاب الديات من باب ديات الأعضاء، رقم الحديث: ٤٥٦٤، حسَّنه الألباني، ص٦٤٦ .

[2]. أخرجه ابن ماجه في **سننه** ، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل ، رقم الحديث: ٢٧٣٥، صحَّحه الألباني ، ص٤٦٥ ، وأخرجه الترمذي في **سننه** ، في كتاب الفرائض من باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل ، رقم الحديث: ٢١٠٩، صحَّحه الألباني، ص٤٧٦.

[3]. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤\ص١٥٤-١٥٥ . الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٨٩. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٤\ص١٤٥-١٤٦ . الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٤٩ .

[4]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص١٨ . الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤\ص٢٧. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص٤١٩-٤٢٠ . ابن عبد البر القرطبي، **الكافي**، ص٢٧٠-٢٧١ . العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢\ص٥٠٤-٥٠٥ .

[5]. الشافعي، **الأم**، ج٥\ص٢٧١. الشيرازي ، **المهذب**، ج ٢\ص٢٥ . الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣\ص٣٩٤. ابن حجر الهيتمي ، **تحفة المحتاج**، ج ٨\ص٤٦-٤٧ .

[6]. ابن قدامة، **المغني**، ج٦\ص٢٦٨. الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٤\ص٦٥٤-٦٥٥ .

الرأي الثاني: إن المرأة المعتدة التي طلقها زوجها في مرض موته لا تستحق أن ترث من زوجها الذي طلقها في مرض موته ، وقد ذهب إلى هذا الرأي الشافعي([١]) في القول الجديد ، والحنفية إذا انقضت العدة ([٢])، ورواية عن إمام أحمد ([٣]).

أدلة كل فريق:

أ- أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل الجمهور بما يلي:

١. وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ([٤]) ،وقد اشتهر ذلك بين الصحابة فلم ينكر على ذلك أحد، فكان ذلك اجماعا([٥]).

٢. ما روي أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض ، وقد مكث ابن مكمل بعد طلاقه سنتين، فورثهن عثمان رضي الله عنه بعد انتهاء العدة، ولم يمنع طلاقه لهن الميراث لأنه وقع في المرض ولم ينكر عليه ذلك أحد عندما قضى به([٦]).

٣. ما روي عن ابن شهاب أنه قال: "إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فإنها ترثه"، قال مالك: "وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق، ولها الميراث ولا عدة عليها، وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث، البكر والثيب في هذا عندنا سواء([٧]).

---

[١]. الشافعي، **الأم**، ج ٥\ص٢٧١. الشيرازي ، **المهذب**، ج٢\ص٢٥. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٣٩٤. ابن حجر الهيتمي ، **تحفة المحتاج**، ج٨\ص٤٦-٤٧ .

[٢]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٤٩. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣\ص١٨٩ .

[٣]. ابن قدامة ، **المغني**، ج٦\ص٢٦٨.

[٤]. أخرجه الإمام مالك في **الموطأ** كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض، رقم الأثر: ٦٦٠ ، ص ٣٥٧ . وأخرجه البيهقس في **السنن الكبرى**، باب ما جاء توريث المبتوتة في مرض الموت، رقم الأثر:١٤٩٠٦ ، ج٧\ص٣٦٣.

[٥] . الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤\ص٢٧ . ابن قدامة، **المغني**، ج٦\ص٢٦٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤\ص٤٨٠.

[٦]. أخرجه الإمام مالك في **الموطأ**، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض، رقم الأثر: ٦٦١ ، ص ٣٥٧ .

[٧]. أخرجه الإمام مالك في **الموطأ**، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض، رقم الأثر: ٦٦٤ ، ص ٣٥٧ .

٤. إن المطلق في مرض موته، قد قصد قصدا فاسدا في الميراث؛ كالقاتل إذا قتل مورثه فيحرم من ميراثه، لأنه قد ثبت في القاعدة الفقهية بأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، فعومل المطلق بنقيض مقصوده الذي قصد وهو منعها من الميراث([1]).

ب-أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي على عدم توريث المرأة التي طلقها زوجها وهو في مرض موته بما يأتي:

١-إن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائن قبل الموت، وهي سبب التوارث، فلذلك لا يثبت التوارث بين الزوجين وفثبتت لهذه المعتدة عندما انقضت عدتها أنها لا ترث منه وهي كالبائن في حال الصحة([2]).

٢-إن الرحم والنكاح والولاء محصورة من أسباب الميراث وليس للمطلقة التي قد انقضت عدتها شيء من هذه الأسباب، ولم تبق الزوجية بعد البينونة([3]).

٣-إنه لا عبرة بمظنة الفرار لأن النيات الخفية لا تناط في أحكام الشريعة، بل تناط فيها الأسباب الظاهرة([4]).

الرأي الراجح:

أرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح في المسألة، وذلك لقوة أدلتهم ، وعليه فإن طلقها الفار لها حق الميراث في تركة زوجها ما دامت في عدتها، سواء طلقها في حال صحته أو مرضه، فإن كان قد قصده الفرار من الميراث بطلاقه لها في مرض موته فإنها ترثه، وإن انتهت عدتها، والغرض من ذلك ردعه ومنع غيره من الإضرار بزوجاتهم خوفا من أن يقتدوا به. والزوجية وإن كانت قد انتهت إلا أن آثارها لم تنته بعد، وقواعد الشريعة الإسلامية تعمل على إزالة الضرر الذي نأكد بتعمده إبطال حق مشروع.

---

[1]. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢ص٤٢٠. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص٢٥.

[2]. ابن حجر الهيتمي، **تحفة المنهاج**، ج ٨ص٤٦-٤٧ .

[3]. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج ٣ص١٨٩. الشافعي، **الأم**، ج٥ص٢٧١ .

[4]. أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص٣٧٤.

ب- أما إذا شفي المريض من مرضه الذي طلق فيه زوجته ثم حصلت الوفاة بعد ذلك، أو مات بسبب آخر غير المرض، ، فقد اختلف الفقهاء في توريثها على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن المرأة لا تستحق الميراث من مطلقها([1]).

الرأي الثاني: إن المرأة ترث منه في هذه الحالة، وقد ذهب إلى هذا النخعي والشعبي والثوري وزفر من الحنفية([2]).

أدلة الرأيين:

أ- دليل أصحاب الرأي الأول:

استدل الجمهور على قولهم بأن الزوجة قد أصبحت بائنا في غير مرض موته، وهي في هذه الحالة كالمطلقة في حال الصحة ([3]).

ب- دليل أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بأنه قد طلقها في مرضه، وقد قصد بذلك الفرار من الميراث، فلا يمنع شفاؤه ثم موته من ميراثها منه([4]).

الرأي الراجح:

أرى أن قول الراجح في هذا الخلاف هوما ذهب إليه الجمهور، فإذا شفي مطلقها من مرضه ثم مات فلا توارث بينهم، وذلك لأن الزوجة قد أصبحت بائنا في غير مرض موته، حيث إنتفت في هذه الحالة تهمة أو شبهة الفرار. ولأن المطلقة البائن إن مات زوجها وهو في الصحة

---

[1]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص١٥٤-١٥٥ . الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليلن** ج٤\ص١٨ . الشافعي، **الأم** ، ج ٥\ص٢٧١.

[2]. ابن الهمام ، **شرح فتح القدير**، ج ٤\ص١٥٤-١٥٥ . ابن قدامة، **المغني**، ج٦\ص٢٦٩.

[3]. ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج ٤\ص١٥٤-١٥٥ . ابن قدامة، **المغني**، ج٦\ص٢٦٩.

[4] . ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٤\ص١٥٤-١٥٥.

لا ترث منه مع وجود قصد الفرار من الميراث، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء([1]). والله تعالى أعلم

شروط الفرار من الميراث:

يشترط لكي يعتبر المريض مرض الموت فارا من الميراث لترث منه زوجته الشروط التالية([2]):

١. "أن يكون الطلاق بائنا وأن يقع بعد الدخول الحقيقي، فلو كانت البينونة قبل الدخول لا يعتبر فارا فلا تستحق الميراث، لأن الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة، والميراث أثر من آثار الزواج ولا يمكن بقاؤه إلا في حالة وجود الزواج أو العدة. وإن كانت البينونة بعد الخلوة الصحيحة فلا تستحق الزوجة الميراث أيضا، لأن وجوب العدة بعد الخلوة من أجل الاحتياط محافظة على الأنساب، والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط.

٢. أن تكون الفرقة قد وقعت بدون رضا الزوجة فلو كانت الفرقة برضاها زالت مظنة الفرار فلا يثبت لها الميراث. وكذا لو دفعت لزوجها مالا ليطلقها بائنا أو خيرها في الطلاق فاختارته، ففي كلا الحالين لاترث منه.

٣. أن تكون الزوجة أهلا للميراث وقت الطلاق وتبقى أهليتها عند موت زوجها، فإذا لم تكن أهلا للميراث وقت الطلاق كأن تكون كتابية وهو مسلم فلا ترث منه، أو إذا خرجت من أهليتها قبل موت زوجها كأن تكون مرتدة من دين الاسلام فلا ترث منه أيضا، وسبب عدم استحقاقها في الحالتين، عدم تحقق قصد حرمانها من الميراث باختلاف دينها من دينه".

موقف القانون :

إن قانون الأحوال الشخصية البروني لم يتعرض لموضوع الميراث، حيث أنه لم يشر إليه في أي من مواده وفروعه ولو بصورته العامة أي سواء كان سببه الزوجية أم القرابة ونحوهما،

[1]. ابن قدامة، **المغني**، ج٦\ص٢٦٩.

[2]. بدران ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون**، ص٣٨١-٣٨٢.

ويرجع السبب إلى أن قضية الميراث سواء كانت بين المسلمين أو غير المسلمين تتولاها المحكمة التقليدية، وهذه المحكمة هي التي أصدرت الوثيقة الرسمية بشأن الأمر أو القرار، من هو المستحق لتركة المتوفى وحددت نسبة التركة الموزعة لمستحقها.

ولكن جدير بالذكر هنا أن المحكمة التقليدية أو الوضعية حين تَعامل القضاة بهذه المحكمة مع قضية الميراث فإنه إذا كان أطراف النزاع فيه بين المسلمين، لم يخالفوا الأحكام الشرعية عند إصدار القرار، حيث يوزعون أموال التركة لمستحقيها حسب ما يقتضيه الشرع، لأنهم في هذا الأمر يستشيرون ويرجعون إلى القاضي الشرعي في المحاكم الشرعية بالسلطنة حول توزيع التركة حسب أحكام الفرائض أو الميراث في الشريعة الإسلامية، لأن الجهة التي لها الاختصاص في تقسيم أموال التركة إنما هي المحاكم الشرعية. فقد نص في نظام المحاكم الشرعية رقم ١٨٤ على أن المحكمة الشرعية لها اختصاص تقسيم أموال التركة للوارثين المستحقين حسب أحكام الفرائض، ودخل في هذا الموضوع التوارث بين الزوجين([1]).

وعليه ينبغي أن تكون المحكمة الشرعية لها السلطة وأن تتولى قضية الميرات بين المسلمين في السلطنة، وأن تكون هي الجهة التي تقوم بإصدار الوثيقة الرسمية بشأن مستحقي أموال التركة، لأنه لا معنى أن يكون لها اختصاص تقسيم أموال التركة حسب أحكام الفرائض -وهو من مميزات الشريعة الإسلامية العادلة كما تبين سابقا-، وإصدار القرار بشأن ذلك تقوم به المحكمة غير الشرعية التي لا شك أنها تخالف في كثير من الأمور الأحكام الشرعية، لذلك ينبغي أن تكون للمحاكم الشرعية سلطة هذا الاختصاص. فعلى المسؤولين عن هذه المهمة أن ينصوا على ذلك في هذا القانون في التعديل القادم، و يبينوا فيه حالات استحقاق المرأة الميراث وعدمه، وغيره من الأمور التي تحتاج المرأة إلى معرفتها، خاصة فيما يتعلق بحقها في الميراث، حتى يتحقق الغرض من وضع القانون الذي هو حسم النزاع وتحقيق العدالة بين الناس.

---

[1] (AKTA MAJLIS AGAMA ISLAM PENGGAL ٧٧).

المبحث الثاني: حقوق المرأة المفارقة المعنوية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المطلب الأول: حق المرأة في التزوج بعد الفرقة من طلاق ووفاة

جاءت الأدلة من القران والسنة التي تشير إلى حق المرأة في أن تتزوج برجل أجنبي بعد أن الفرقة بالطلاق أو بالوفاة.

مشروعية الزواج للمرأة بعد الفرقة

إن المرأة التي طلقها زوجها أو توفي عنها زوجها بعد دخول يجب عليها أن تعتد استبراء للرحم ووفاء للزوج. أما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها وهذا بخلاف المتوفى عنها زوجها غير المدخول بها إذ يجب عليها ان تعتد باتفاق أهل العلم وفاء لزوجها([1])، فبانقضاء العدة التي وجبت عليها يحل لها الزواج، أما التي لم يتم الدخول بها فيحل لها الزواج بعد الطلاق مباشرة لأنه لا عدة عليها، وهذا كله يرجع إلى الحكم الذي من أجله شرعت العدة. فمن حِكَم العدة([2]) :

أ- التحقق من براءة الرحم فلا تختلط الأنساب إن تزوجت بالآخر قبل انقضاء العدة وهي حامل من الزوج الذي طلقها

---

[1]. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج ٢\ص٢٠١ . الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج ٣\ص٢٢٤ . الكشناوي ، **أسهل المدارك**، ج٢\ص١٨٣ ، ١٨٩). القرطبي، **الكافي**، ص٢٩٢. النووي، **منهاج الطالبين**، ج ٤\ص٥٠ . الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص ٤٦٩ . الشيرازي، **المهذب** ، ج٢\٢١٤٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٩٣،٧٨. ابن قدامة، **المقنع** ، ج٣\ص٢٦٨. ابن قدامة، **الكافي** ، ج ٣\ص٣٠١ . ابن حزم الظاهري ، **مراتب الإجماع**، ص١٣٣.

[2]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٢٠٣\٣٠١. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢٠١. الكشناوي ، **أسهل المدارك** ، ج٢\ص١٨٢. الدمياطي، **حاشية اعانة الطالبين** ، ج٤\ص٦٨،٦١. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٤٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٧٨. الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، ج٤\ص٤٦٤. زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ج٩\ص١٢٢. عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، ج٣\ص٢٨٧-٢٨٨. بدران ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، ص**٤٥٦. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٩\ص٧١٦٨-٧١٨٠. خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص١٦٨.

ب- إن الطلاق إن كان رجعيا، فإنه يعطى الزوج الفرصة التي يتمكن فيها من إرجاع زوجته.

ج- إن عدة الوفاة إنما شرعت للمتوفى عنها زوجها لإظهار الحزن والأسف لوفاة زوجها، فأمهل لها حق التزوج بالآخر لمدة أربعة أشهر وعشر وهي أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل زوجها المتوفى أن تتزوج بغيره، فيكون ذلك حرصا على نفوسهم من التألم بآلام الغيرة.

وكان العرب في الجاهلية يعاملون المرأة المتوفى عنها زوجها معاملة سيئة حيث أنهم يحبسونها، فيحرمونها من الزينة ومن التزوج ومن كل شؤون الحياة طوال حياته، فجاءت الشريعة الإسلامية للقضاء على هذا التصرف غير الأخلاقي([1]).

وقد ثبتت مشروعية الزواج للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها بعد انتهاء عدتها بأدلة مختلفة منها:

١-قوله تعالى: وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ([2])

وجه الدلالة: أن الأية دلت على مشروعية الزواج للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها ([3]).

٢-**ما** روى عن الإمام مسلم من حديث عمر بن عبد الله بن الأرقم أن سبيعة الأسلمة نفست – ولدت- بعد وفاة زوجها بليال، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت: " فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي"([4]).

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن المعتدة لها حق التزوج بعد أن انقضت عدتها.

٣-أجمع العلماء على ثبوت حق المعتدات التي انقضت بالزواج لمن احبت منهن([5]).

---

[1]. الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، ج٤ اص٤٦٤.

[2]. سورة البقرة: الآية(٢٣٥)

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣اص٣٢٣.

[4] . أخرجه الإمام مسلم في **صحيحه** ، كتاب الطلاق باب انقضاء عدة المتوفى عنها وغيرها بوضع الحمل، رقم الحديث: ٣٧٢٢، ص ٦٤٤ .

[5]. ابن حزم الظاهري، **مراتب الإجماع**، ص١١٧.

أنواع العدة

إن الله سبحانه وتعالى رتب على الفراق بين الزوجين حالة الطلاق أو الفسخ للعقد أو الوفاة أثارا منها العدة التي بانقضائها يحل للمرأة الزواج، فالمعتدة سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة لا تخلو عن أن تكون حاملا أو غير حامل، فان كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل، وان كانت غير حامل فإما أن تنتهي عدتها بالإقراء أو بالأشهر ، فأنواع العدة ثلاثة:

الأول: الأقراء

الثاني: الأشهر

الثالث: وضع الحمل

الأول- العدة بالأقراء

اتفق الفقهاء، على أن المرأة إذا كانت من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة أو حكما بسب غير الوفاة وهي ليست حاملا وقت فراقها منه فعدتها بالأقراء أي ثلاثة قروء-وهي حيضات عند الحنفية والحنابلة، وأطهار عند المالكية والشافعية-([1])، فإذا تكاملت القروء الثلاثة كان لها أن تتزوج .

وقد استدلوا لذلك بما يأتي:

١ -قوله تعالى: وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ([2]).

وجه الدلالة: أن الأية أوجبت صراحة على المطلقة الانتظار في مدة ثلاثة قروء قبل أن تحل لها أن تتزوج ([1])

---

[1]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٠١وما بعدها. ابن عابدين، **حاشية رد المختار**، ج٢\ص٥٣٠،٥٣١. ابن الهمام ، **فتح القدير**، ج٣\ص٢٦٩-٢٧٢. الميداني ، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢٠٠-٢٠١. ابن جزي ، **القوانين الفقهية**، ص١٧٦. النفراوي، **الفواكه الدواني** ، ج٢\ص٩١. القرطب، **الكافي**، ص٢٩٢. الأزهري، **جواهر الإكليل** ، ج١\ص٥٤٥، الدمياطي ، **حاشية اعانة الطالبين**، ج٤ص\٦٤. الحصني، **كفاية الاخيار**، ج٢\ص٥٠٧-٥٠٩. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٤٣. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣\ص٣٨٤ وما بعدها. البهوتي ، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤١٧-٤١٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٧١،٧٨. ابن قدامة ، **المقنع** ، ج٣\ص٢٧٥.

[2]. سورة البقرة: الآية(٢٢٨).

٢ -ما روي عن مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ ([٢])

وجه الدلالة: إن الحديث دل على أن المطلقة لها أن تعتد بعد أن طلقها زوجها بالقروء([٣])

٣ - ما روي عن سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وكان قد طلقها، فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد بن ثابت أنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها([٤]).

وجه الدلالة: **إن** الأثر يدل على أن المطلقة التي تحيض، بعد أن انقضت عدتها من ثلاثة قروء، يحق لها أن تتزوج، حيث انقطعت العلاقة الزوجية بينهما إذ أنها لاترث منه ولا يرث منها([٥]).

الثاني - العدة بالأشهر

إن العدة بالأشهر لها نوعان: النوع الأول للمتوفى عنها زوجها هو الأصيلة أي يجب أصلا بنفسه والنوع الأخر للأيسة أو التي لا تحيض فيجب بدلا من الحيض وتسمى البديلة([٦]).

---

[١]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢\ص٢٨٤. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\٢١٤٢. الدمياطي، **حاشية اعانة الطالبين**، ج٤\ص٦٤. ابن قدامة، **المقنع**، ج٣\ص٢٧٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٨١.

[٢]أخرجه البخاري في **صحيحه** ، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى (يا ايها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهنوأحصوا العدة)، رقم الحديث : ٥٢٥١ ، ص١٣٤٩.

[٣]. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨\ص٨١.

[٤]. أخرجه الإمام مالك **الموطأ** في كتاب الطلاق ، باب: ما جاء في الأقرأ وعدة الطلاق وطلاق الحائض ، رقم الأثر: ٦٧٥، ص ٣٦٠.

[٥] . ابن قدامة ، **المغني**، ج٨\ص٨٤.

[٦]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٣\ص٣١٧ .

أولا- الأصيلة :

اتفق الأئمة الأربعة([1]) على أن المتوفى عنها زوجها إن كانت حائلا فعدتها أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها من تاريخ وفاة الزوج سواء حصل الدخول بها أم لم يحصل وسواء كانت كبيرة أم صغيرة أم في سن من تحيض([2]).

وقد أعطى الله لها حق الزواج من أخر بعد أن انقضاء عدتها، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ومن ذلك:

١ -قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا([3]).

وجه الدلالة: إن الأية بينت على أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، فتنتظر في هذه المدة ولاتتزوج فإن انقضت العدة، حق لها أن تتزوج([4]).

٢ -قوله صلى الله عليه وسلم :"لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الأخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا"([5]).

وجه الدلالة: أن الحديث دَّل على أن المتوفى عنها زوجها تحد على وفاة زوجها لمدة أربعة أشهر وعشر وهي مدة لازمة. فإن مضت هذه المدة فقد امتثلت المرأة بالحداد الذي فرضه

---

[1]. الميداني ، **اللباب في شرح الكتاب، ج**٢\ص٢٠١). الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٠٩. ابن عابدين، **حاشية رد المختار**، ج٣\ص٥٣٦. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٦٨٢. العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢\ص١٥٧. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢ص\١٨٤-١٨٦. الشربيني، **معني المحتاج**، ج٣\ص٣٩٧. الشربيني، **الإقناع** ، ج٢\ص٤٦٦. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٨٥. الدمياطي، **حاشية اعانة الطالبين**، ج٤\ص٦٨-٦٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٩٣. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص٤١٥.

[2]. المطيعي، **المجموع شرح المهذب**، ج١٩\ص٤٣٣.

[3]. سورة البقرة: الأية(٢٣٤).

[4]. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٣٠١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٠٢. ابن قدامة، **المغني** ، ج٥\ص٢١٥.

[5]. أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الجنائز باب حد المرأة على غير زوجها ، رقم الحديث: ١٢٨١، ص ٣٦٣ .

الله عليها حيث إنها في هذه الفترة حرم الله عليها أن تتزين، فبعد ذلك يحل لها أن تتزوج بمن شاءت من يحل لها الزواج منه شرعا([1]).

٣-إتفق أهل العلم على أن عدة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرا مدخولا به أو غير مدخول بها سواء كانت كبيرة أم صغبرة لم تبلغ".([2])

ثانيا- البديلة :

أما المعتدة إن كانت لا تحيض بأن كانت صغيرة دون سن البلوغ، أو بلغت ولم تحض، أو كانت آيسة، ولم تكن حاملا وقت الفرقة، فقد اتفق الأئمة الأربعة على أنها تعتد بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة أي الفرقة من طلاق أو الفسخ. والشهر المعتبر هو الشهر القمري([3]).فيحق لها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها وهي ثلاثة أشهر قمرية، واستدلوا على ذلك بالكتاب والإجماع:

١ - قوله تعالى: وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ([4])

وجه الدلالة: إن الاية تدل بصراحة على أن الآيسة والتي لا تحيض تعتد بالأشهر قبل أن يحل لها أن تتزوج([5]).

٢-إتفق أهل العلم على أن عدة الآيسة وعدة التي لا تحيض ثلاثة أشهر قمرية([6])"

---

[1]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤١٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٥\ص٢١٥.

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٥\ص٩٣.

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣٠٧. ابن عابدين ، **حاشية رد المختار**، ج٣\ص٥٣٦. ابن همام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص٢٦٩-٢٧٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢٠١. الدردير ، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٦٨٣. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٧٦. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٤٤. الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٨١. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٤\ص٦٦،٦٥. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص٤٨٢-٤٨٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٥\ص٩٣،٧٩. ابن قدامة، **المقنع**، ج٣\ص٢٧٧.

[4]. سورة الطلاق: الأية(٤).

[5]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص\٣٨٦. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٤٤. ابن قدامة، **المغني**، ج٥\ص٢١٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٨.

[6]. ابن قدامة، **المغني**، ج٥\ص٨٥.

الثالث - العدة بوضع الحمل

إن المرأة المعتدة من طلاق إن كانت حاملا، فإن عدتها تنتهي بوضع حملها ولو كان ذلك بعد يوم من الطلاق بحيث يحل لها بعد وضع حملها وانفصاله منها أن تتزوج ، وهذا باتفاق أهل العلم وعامة الصحابة رضي الله عنهم جميعا([1]).

أما بالنسبة للمتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا، اختلف الفقهاء في عدتها على رأيين:

الرأي الأول: إن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تكون بوضع الحمل ولو وضعت بعد يوم من وفاة الزوج، وهذا رأي جمهور الفقهاء([2]).

الرأي الثاني: إن الحامل التي توفي عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين من الوضع أو عدة الوفاة، وهذا رأي علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما([3]).

ادلة الرأيين:

أ-أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور على قولهم بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول بأدلة منها:

١ -قوله تعالى: وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ([4]).

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المختار**، ج٣\ص٥٣٧. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص١٧٦. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣١١. الخرشي، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي الخليل**، ج٢\ص١٤٣. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢\ص١٨٢. العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢\ص١٥٥. القرطبي، **الكافي**، ص٢٩٣. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص٩٣. الأهري، **جواهر الاكليل**، ج١\ص٥٤٨. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٦٧٢. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٤٢، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٢٨٨. الشربيني، **الإقناع**، ج٢\ص٤٦٥-٤٦٦ . الحصني، **كفاية الأخيار** ، ج٢\ص٥٠٦-٥٠٧. الدمياطي، **حاشية اعانة الطالبين**، ج٤\ص٧٨. ابن قدامة، **المقنع**، ج٥\ص٢٦٩. ابن قدامة، **المغني** ، ج٨\ص٧٨، ٩٥. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص٤١٣. . ابن حزم الظاهري، **المحلى**، ج١٠\ص٣٦٣.

[2]. الموصلي، **الإختيار**، ج٣\ص١٧٣، ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٣\ص٢٧٣، ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٤٩٩، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٣٨٨.

[3]. القرطبي، **أحكام القرأن**، ج٣\ص١٧٥، أبو الطيب الحسيني، **الروضة الندية**، ج٢\ص٧٠.

[4]. سورة الطلاق : الأية(٤).

وجه الدلالة: إن هذه الأية نصت صريحا على أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، وهي ناسخة لقوله تعالى : (وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجًا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٍ وَعَشۡرًا)([1]) ومخصص لقوله تعالى:(وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ)([2])([3]).

٢-ما روته أم سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ أَسْلَمَ يُقَالُ لَهَا سُبَيْعَةُ كَانَتْ تَحْتَ زَوْجِهَا تُوُفِّيَ عَنْهَا وَهِيَ حُبْلَى فَخَطَبَهَا أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكَكٍ فَأَبَتْ أَنْ تَنْكِحَهُ فَقَالَ وَاللَّهِ مَا يَصْلُحُ أَنْ تَنْكِحِيهِ حَتَّى تَعْتَدِّي آخِرَ الْأَجَلَيْنِ فَمَكُثَتْ قَرِيبًا مِنْ عَشْرِ لَيَالٍ ثُمَّ جَاءَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ:" انْكِحِي" ([4]).

وجه الدلالة: **أن** الحديث يدل ظاهرا على أن المعتدة من وفاة وهي حامل تنقضي عدتها بوضع حملها، حيث أمرالرسول صلى الله عليه وسلم سبيعة أن تنكح من يخطبها([5]).

٣- ما روي عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال عبد الله بن عمر: "إذا وضعت حملها فقد حلت"، فأخبره رجل من الأنصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال: "لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت"([6])

وجه الدلالة: صرح عمر رضي الله عنه بأن المتوفى عنها زوجها الحامل، انقضت عدتها بوضع حملها ولوولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر.([7])

---

[1]. سورة البقرة: الآية (٢٣٤).

[2]. سورة البقرة: الآية (٢٢٨).

[3]. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣\ص٣١٢. العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٢\ص١٥٥-١٥٦ . البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص١٩٣. ابن قدامة، **المغني** ، ج٨\ص٩٥.

[4]. أخرجه البخاري في **صحيحه** ،كتاب الطلاق، باب : وأولات الأحمال أجلهن ان يضعن حملهن، رقم الحديث : ٥٣١٨ ، ص١٣٦٥.

[5]. ابن قدامة، **المغني** ، ج٨\ص٩٦.

[6]. أخرجه الإمام مالك في **الموطأ** ،في كتاب الطلاق ، باب: عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا ، رقم الأثر: ٦٩٩ ، ص ٣٦٧.

[7] . الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٣١١.

٤-إن أهل العلم في جميع الأمصار أجمعوا على أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا أجلها أن تضع حملها([1])

٥-إن العدة انما شرعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل، ووضع الحمل أدل الأشياء على ذلك، فوجب أن تنتهي بزوال الحمل([2]).

دليل الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على قولهم بقوله تعالى: (وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)([3]) وبقوله تعالى:(وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)([4]). والجمع بين الدليلين أولى للخروج من العهدة بيقين.

قال القرطبي أن الذي حمل علي وابن عباس على ما قالا هو بغية الجمع بين قوله تعالي: (وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)([5]) وبقوله تعالى:(وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)، وقال: لأنها إذا قعدت أقصى الأجلين فقد عملت بكلتا الآيتين، وإذا اعتدت بوضع الحمل فقد عملت بآية الطلاق وتركت آية البقرة، والجمع أولى من الترجيح، ثم قال: هذا نظر حسن، لو لا حديث سبيعة المبين لعموم الآية (وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ

---

[1]. ابن قدامة ، **المغني**، ج ٨\ص٩٥ .

[2]:. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص٩٨. الدمياطي، **حاشية اعانة الطالبين**، ج٤\ص٧٨. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣\ص٢٨٨. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص٩٣. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤١٣. الموصلي، **الاختيار**، ج٢\ص١٧٢.

[3]. سورة البقرة: الآية (٢٣٤).

[4]. سورة الطلاق : الأية(٤).

[5]. سورة البقرة: الآية (٢٣٤).

أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)، فكانت عدة الحامل المطلقة والمتوفى عنها زوجها وضع الحمل، وأية

عدة الوفاة لغير الحامل، قال: ويؤيد هذا ما قاله ابن مسعود من شاء باهلته أن أية النساء القصرى نزلت بعد اية عدة الوفاة" ([1]).

وقال ابن حجر العسقلاني:"قال بن عبد البر لولا حديث سبيعة لكان القول ما قال علي وبن عباس لأنهما عدتان مجتمعان بصفتين وقد اجتمعتا في الحامل المتوفى عنها زوجها فلا تخرج من عدتها الا بيقين واليقين آخر الأجلين"([2]).

الرأي الراجح:

أرى أن الراجح اعتداد المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنقضي عدتها بوضع حملها لقوة أدلتهم. والله اعلم

موقف القانون:

إن قانون الأحوال الشخصية البروني لم يمنع المرأة مطلقة كانت أم متوفى عنها زوجها عن حقها في الزواج بعد الفرقة بسبب الطلاق أو الفسخ أو الوفاة لأن ذلك حق ثابت لها في الشرع، و ما جاء في القانون فيما يتعلق بموضوع زواجها بعد الفرقة من طلاق أو فسخ أو وفاة الزوج، إنما لأجل الاجتناب والامتناع عن حدوث الزواج في الحالة التي تمنع فيها المرأة و تحرم من الزواج، كالزواج في فترة عدتها أو في فترة أنها ما زالت في حبال الزوج ولم تتم الفرقة بينهما؛ لكي يتحقق الغرض من مشروعية العدة كاجتناب اختلاط الأنساب؛ لذلك فقد وضع في القانون الإجراءات الاحتياطية التي لا بد منها قبل أن توافق المحكمة على طلب المرأة بزواج من رجل أجنبي عنها أو مطلقها. وفيما يلي النصوص القانونية التي تخص الإجراءات، فقد جاء في المادة ١٣:

"١- لا يجوز لأي امرأة في حال زواجها من رجل أن تتزوج رجلاً آخر.

٢ - إذا كانت المرأة مطلقة(وتم الدخول بها أم لا).

---

[1]. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٣ص١٧٥.

[2]. ابن حجر، **فتح الباري**، ج٩ص٤٧٤.

أ- لا يجوز للمرأة وفقاً للفقرة (جـ) في أي وقت من الأوقات قبل انقضاء العدة أن تتزوج أي رجل غير الرجل الذي طلقت منه أخيراً.

ب- لا يجوز لها أن تتزوج مالم تعط موافقتها الصريحة وبعد أن تبرز:

١- نسخة من شهادة طلاق صحيحة صادرة بموجب أي قانون نافذ .

٢- نسخة معتمدة من قيد طلاقها من سجل حالات الطلاق.

٣- شهادة تمنح بناءاً على طلبها بعد التحقق اللازم من قبل قاضي شرعي المختص في مكان تقديم الطلب بأنها مطلقة.

جـ- إذا كان الطلاق بينونة كبرى أي ثلاث طلقات، فإنه لا يسمح لها الزواج من زوجها السابق مالم تتزوج بطريقة مشروعة من شخص آخر ودخل بها ثم طلقها شرعاً وانقضت عدتها منه.

٣-إذا ادَّعت المرأة أنها طلقت قبل الدخول بها فإنه لا يسمح لها خلال العدة من طلاق عادي أن تتزوج من شخص آخر غير زوجها السابق مالم يأذن بذلك القاضي الشرعي المختص في مكان إقامتها الدائمة.

٤- إذا كانت المرأة أرملة(المتوفى عنها زوجها):

أ. فإنه لا يجوز لها الزواج من أي رجل في أي وقت قبل انقضاء فترة العدة.

ب. لا يجوز لها الزواج مالم تبرز شهادة وفاة زوجها المتوفى أو إثبات موته .

٥- إذا صدر قرار الطلاق أو الفسخ من قبل المحكمة وأحيل الموضوع إلى محكمة الاستئناف فإنه لا يجوز لها الزواج من رجل آخر وهي بانتظار صدور قرار المحكمة".

ومن خلال عرض النصوص المتعلقة بالموضوع تبين لي أن القانون فرض هذه الإجراءات والمعاملات التي تشترط أن تسبق العقد، ومعاملات العقد ذاتها، وهي ترتيبات إدارية لأجل منع التلاعب في عقود الزواج، فالشريعة الإسلامية لا ترفض مثل هذه القيود؛، لأنها في رأيي تجعل عقد النكاح في هذه الحالة أكثر أمنا من أن يحدث هناك أي تزييف بين الراغبات في الزواج لفساد

الزمان، بل ان هذه الإجراءات واجبة لأن منع التجاوزات المخالفة للـشريعة هـي واجبـة ولـذا فالإجراءات واجبة، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المطلب الثاني: حق المفارقة في الرضاع وأجرته

حكم إرضاع المفارقة ولدها:

إن المطلقة في زمن عدة الطلاق الرجعي تعتبر زوجة حكما ولذا فإن حكمها حكم الزوجة لذلك فحكم الرضاع المتعلقة بها يرجع إلى ما قد سبق في كلامنا عن حق المرأة التي ما زالت في حبال الزوج.

أما إن كانت مفارقة له أي التي لم تكن في حبال الزوجية بعد انقضاء عدته، فقد اتفق الفقهاء على أن رضاع الصغير على الأب وحده، ولا يحق للأب إجبار الأم على إرضاع ولدها ويجوز للرجل-مطلقها- استئجار أم للصغير لإرضاع ولدها ، لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية([1]). قال ابن قدامة رحمه الله: "ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك (الرضاع) إذا كانت مفارقة خلافا"([2]).

استحقاق المفارقة الأجرة على الرضاع:

لا خلاف بين العلماء في استحقاق الأم الأجرة على الرضاع بعد انتهاء الزوجية والعدة، أو في عدة الوفاة، وذلك لقوله تعالى: "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن"([3])، فهي واردة في المطلقات([4]).

أما إذا كانت في عدة الطلاق البائن أي قبل انتهاء العدة فاستحقاقها الأجرة يرجع إلى حكم استئجارها ، وفي هذا اختلف الفقهاء على ثلاثة أراء:

---

[1]. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج٢٩١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ص٤٥٦. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤ص١٠. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢ص٧٥٤. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤ص٢٠٦. العدوي، **حاشية علي العدوي** بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ص٢٠٦. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٣ص٤٥٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٩٩.

[2]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٩٩.

[3]. سورة الطلاق: الآية(٦)

[4]. السرخسي، **المبسوط**، ج٢ص٢٢٥. الشافعي، **الام**، ج٥ص٢٣٧.

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز للرجل أن يستأجر معتدته لإرضاع ولدها، لأن الرضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى : وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ [١] إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا ما أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الإرضاع واجبا عليها فلا تستحق عليها أجرا، هذا إن كانت معتدة من طلاق رجعي، أما إن كانت معتدة من طلاق بائن فهو على روايتين، الأولى جاز لها أخذ الأجرة على الرضاع لأن النكاح قد زال وهذا الأظهر بين الروايتين، والرواية الثانية: لا يجوز لأن النكاح ما زال باقيا وقد رجحها صاحب الهداية[٢].

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنه يجب على الأم في فترة العدة إرضاع ولدها[٣]، إلا في حالتين لا يجب إرضاعه:

الحالة الأولى: **إذا** كانت الزوجة الرجعية عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس فإن في هذه الحالة لا يلزمها إرضاعه، فإن أرضعته فلها الأجرة[٤].

الحالة الثانية: ليس على الأم أن ترضع ولدها إن حصل لها قلة لبن أو سقم وإن كانت غير عالية القدر، فإذا أرضعت كان لها أخذ الأجرة[٥].

الرأي الثالث: ذهب الشافعية [٦] والحنابلة [٧] إلى أنه يجوز للرجل استئجار زوجته التي طلقها رجعيا في فترة العدة لإرضاع ولدها منه، وعللوا ذلك بأن الإرضاع عمل يجوز لها أخذ الأجرة عليه بعد البينونة فجاز لها أخذ الأجرة عليه قبل البينونة قياسا على النسج، فعلى ذلك يجوز للمفارقة أن تأخذ الأجرة مقابل إرضاعها له[٨].

---

[١]. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

[٢]. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**،ج٢ص٢٩٠.

[٣]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤ص٢٠٦. **حاشية علي العدوي** بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ص٢٠٦. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢ص٧٥٤. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢ص١٠٤.

[٤]. المراجع السابقة

[٥]. المراجع السابقة

[٦]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص١٦٨.

[٧]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ص١٩٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٨٧.

[٨]. الشيرازي، **المهذب**، ج٢ص١٦٨.

الراجح:

أرى -والله تعالى أعلم- ترجيح رأي الشافعية والحنابلة في استحقاق المطلقة الرجعية أجرة الرضاع ، لأن في استئجارها مصلحة للولد، وكون الرضاع واجبا عليها ديانةـ لا يقتضي حرمان الولد من هذه المصلحة إذا رفضت المرأة الإرضاع من غير أجرة، فيثبت للولد مصلحته وعلى المرأة الإثم في تركها هذا الواجب.

مدة استحقاق الأجرة:

إذا استحقت الأم الأجرة سواء كانت مطلقة طلاقا رجعيا أم بائنا فإن مدة استحقاقها الأجرة هي سنتان فقط، وهذا بالإتفاق، فمتى أتم الطفل الحولين لم يكن للمرضع الأم الحق في المطالبة بأجرة الرضاع([1])، لقوله تعالى: (وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ)([2]).

ووجه الدلالة: أن الآية دلت على أن الأب يلزم بنفقة الرضاع في مدة سنتين فقط([3]).

موقف القانون :

لقد سبق أن بينت في الفصل الأول من الرسالة بأن القانون لم يتعرض لحق المرأة في إرضاع ولدها أثناء الزوجية وذلك يرجع إلى العادة التي تجري في السلطنة بأن الزوجة-أم الولد- هي التي تقوم بهذه الوظيفة، و أن كثيرا من الأمهات لا يرضعن أطفالهم بالحليب الطبيعي -أي من الثدي- وإنما يسقينهم الحليب الصناعي. وكذلك هنا-أي بعد الفرقة- لم يشر القانون إلى مدى أحقيتها فيه، ولا توجد قضية مرفوعة لدى المحكمة بشأن طلب امرأة حقها في الرضاع وأجرته. فأرى في هذا الموضوع ، أنه و إن كان المجتمع في السلطنة لم يتعامل بأجرة الرضاع إلا أن هذا لا يدل على عدم استحقاق المفارقة للأجرة إن قامت بالإرضاع بعد حصول الفرقة بينها وبين

---

[1]. ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٦٥١. الجصاص، **أحكام القرآن للجصاص**، ج١\ص٤٠٤. الشافعي، **أحكام القرآن**، ج ١\ص٢٦٣. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٨٥.

[2]. سورة البقرة: الآية(٢٣٣).

[3]. الجصاص، **أحكام القرآن** ، ج١\ص٤٠٤. الشافعي، **أحكام القرآن**، ج ١\ص٢٦٣.

زوجها، وأعتقد أنه ليس بمستحيل أن ترفع هذه القضايا في المحاكم الشرعية في المستقبل خاصة إذا ضعفت الظروف الاقتصادية لدى المرأة المطلقة مما يجعلها تلجأ إليها لحل مشكلاتها الاقتــصادية، لذا ينبغي أن يقوم القانون بتنصيص الأحكام المتعلقة بالرضاع وأجرته وما إلى ذلك.

المطلب الثالث: حق المفارقة في الحضانة وفي أجرتها

الحضانة لغة:

مشتقة من الحضن وهو احتمال الشيء وجعله في الحضن، كما تحتضن المراة ولدها فتحتمله في أحد شقيها، وحضن الجبل ما يطيف به، وحضن الطير بيضه، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه([١]).

الحضانة اصطلاحا:

الحضانة هو حفظ وتربية من لا يستطيع القيام بمصالحه بنفسه سواء كان المحضون صغيرا أم كبيرا أم مجنونا أم معتوها.([٢])

أولوية الأم في حضانة طفلها:

اتجه فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأم هي أولى من الغير بحضانة الطفل من مطلقيها وغيرها من النساء، لأنها أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وأقدر على الحضانة، فإعطاء الأم هذا الحق هو لحفظ مصالح الولد لأن الأم هي أكثر من

---

[١]. ابن منظور، **لسان العرب**، ج٢\ص١٠٥-١٠٦.

[٢]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٥٨٤. النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج٢\ص١٠٥. الخرشي، **الخرش على شرح سيدي خليل**، ج٤\ص٢٠٧. الدردير، **الشرح الصعير**، ج٢\ص٧٥٥. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، ج٤\ص١٦٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢\ص٢٠٠. .البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٥-٤٩٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٠.

يحافظ على مصلحة الولد ويتنبه للدقائق الصغيرة في التربية من غيرها([1])، لذلك فإنه لا خلاف بين الفقهاء([2]) على أن المرأة أحق من أب الولد ، وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١. قوله تعالى في شأن قصة موسى عليه السلام: ﴿ إِذْ تَمْشِىٓ أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُۥ ۖ فَرَجَعْنَـٰكَ إِلَىٰٓ أُمِّكَ كَىْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ ۚ وَقَتَلْتَ نَفْسًا فَنَجَّيْنَـٰكَ مِنَ ٱلْغَمِّ وَفَتَنَّـٰكَ فُتُونًا ۚ فَلَبِثْتَ سِنِينَ فِىٓ أَهْلِ مَدْيَنَ ثُمَّ جِئْتَ عَلَىٰ قَدَرٍ يَـٰمُوسَىٰ ﴿٤٠﴾ ﴾([3])

٢.وقوله تعالى: ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰٓ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُۥ لَكُمْ وَهُمْ لَهُۥ نَـٰصِحُونَ ﴿١٢﴾ ﴾([4])

---

[1]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٥٨٤. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٤٥٦. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ص٢٨٣. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٥-٧٥٦. ابن عبد البر لقرطبي، **الكافي**، ص٢٩٦. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠٥. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٢٠٧. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٢. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٠-١٩١. الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٦\ص٣٢٤.

[2]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص١٨٤. الميرغاني، **الهداية**، ج٤\ص١٨٤. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٥٨٤. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ص٢٨٣. الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٤٥٦. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠٥. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٢٠٧.الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٢. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٥٣٣. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\١٩٠-١٩١.

[3]. سورة طه : الآية (٤٠)

[4]. سورة القصص: الآية (١٢)

٣. وقوله تعالى: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا ٱلْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا ۖ قَالَ يَٰمَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ ٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٣٧﴾ ﴾([1])

٤. ما روي عن عبد الله بن عمرو أن امراة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه الصلاة والسلام: أنت أحق به ما لم تنكحي"([2]).

٥. روي أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه، وقال:" ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر"، قضى بهذا حين وقعت الفرقة بين عمر وامرأته"([3]).

٦. عندما قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه على عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن الولد لامه لم ينكر عليه أحد من الصحابة كذلك وهم حاضرون متوافرون، فدل ذلك على أن الأم أحق بالولد بالإجماع.([4])

٧. إن الأم أشفق على ولدها، وأقدرعلى الاهتمام بشؤونه وحضانته من غيرها، فكان دفعه إليها أولى([5]) ولأن الرجل إذا أخذ الولد لا يستطيع أن يتولى حضانته بنفسه، وإنما يحتاج إلى المساعدة من زوجته أو غيرها([6])

---

[1]. سورة آل عمران: الآية (٣٧)

[2]. أخرجه ابو داود في **سننه**، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، سنن أبي داود، رقم الحديث: ٢٢٧٦، **وحسنه** الألباني، ص٣٤٦ .

[3]. الزيلعي ، **نصب الراية في تخريج أجاديث الهداية**، ج٣ص\٢٦٦.

[4]. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ص٢٨٣. ابن الهمام ، شرح **فتح القدير**، ج٤\ص٣٦٧.

[5]. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ص٢٨٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٣٦٧. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\١٩٠-١٩١.

[6]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٠-١٩١.

شروط استحقاق المرأة للحضانة:

إن المرأة –الأم- التي لها الأحقية في حضانة طفلها بعد حصول الفرقة بينها وبين زوجها تشترط أن تتوافر لديها شروط الاستحقاق الآتية:

١-أن تكون الأم الحاضنة لطفلها غير متزوجة، فإن تزوجت رجعت الحضانة إلى من يليها في المرتبة، وهى أم الأم، لأن شفقتها على ولد ابنتها كشفقة أمه عليه اتفاقا، إلا إذا كان الزوج ليس بأجنبي من الطفل([1])، ومن الأدلة على ذلك:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة بشأن حضانة طفلها: "أنت أحق به ما لم تنكحي"([2]).

ب-ما روي عن سعيد بن المسيب قال: طلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أم ابنه عاصم فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، فقضى أبو بكر لأمه ما لم يشب أو تتزوج، وقال أبو بكر: إن ريحها- أي ريح الام، وفراشها خير له حتى يشب أو تتزوج وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم([3]).

ج- إن الغرض من الحضانة المحافظة على مصلحة المحضون، وغالبا ليس للمحضون مصلحة في بيت الحاضنة وهي مشغولة بزوجها. والزوج ليس أبا للمحضون فلا يملك له عاطفة الحنان والمودة، قال البابرتي :" يعطيه نزرا-اي قليلا- وينظر إليه شزرا- أي نظر المبغض له-أي للمحضون-فلا نظر له إذ ذاك([4])"، ولأن الحاضنة مشغولة بحقوق الزوج فلا تتفرغ للقيام بحقوق المحضون([5])

---

[1]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٣٦٨. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٤٥٨. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٥٨٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل المحتار**، ج٤\ص١٥. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج**٤\ص٢١٨. العدوي، **حاشية علي العدوي** بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤\ص٢١٣. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٩. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٥٨٠. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣\ص٤٥٥. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٩. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٥٣٥. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥\ص٤٩٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٧\ص٦١٤.

[2]. سبق تخريجه ، ص٢٦٢

[3]. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج٥\ص٤٣٦.

[4] . الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١٧.

[5]. الشربيني، **مغني المحتاج، ج**٣\ص٤٥٥. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨\ص١٩٥.

٢ - أن لا يكون بالأم برص أو جذام، إذ لو كان بها مرض من هذه الأمراض التي يخشى على الولد منها سقط حقها في الحضانة، حتى لا تؤثر بمرضها على ولدها([1]).

٣ - أن لا تكون فاسقة و بها فساد وفجور في خلقها، كأن تكون زانية أو سارقة أو مغنية أو نائحة، أو تاركة للصلاة، لأن فجورها وسوء سيرها يضيع الولد ، وأن تكون أمينة مأمونة عليه فلو كانت غير مأمونة عليه كأن كانت تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا فلا حضانة لها([2]).

٤ - أن تكون رشيدة و إن لم تكن بالغة عند المالكية وأن تكون عاقلة ([3]).

٥ - أن تكون رشيدة و إن لم تكن بالغة عند المالكية وأن تكون عاقلة ([4]).

٦ - أن تكون مسلمة غير مرتدة([5]).

---

[1]. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٩. الخرشي، **لخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٢١٢. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٥٩٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٦. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٨.

[2]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، **ج٣**\ص٥٨٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٣٦٧. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٨. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠. الازهري، **جواهر الإكليل** ، ج١\ص٥٨٠. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٥. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٥٣٥. البهوتي، **كشاف القناع**، **ج٥**\ص٤٩٨. ابن قدامة، **المقنع**، ج٣\ص٣٢٨. ابن قدامة، **المغني**، **ج٨**\ص١٩٠.

[3]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٥٨٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٣٧٢. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٨. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٥٨٠. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٤. الحصني، **كفاية الاخيار**، ج٢\ص(٥٣٤. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٨.

[4]. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ج٣\ص٥٨٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٣٧٢. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٨. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٥٨٠. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٤. الحصني، **كفاية الاخيار**، ج٢\ص(٥٣٤. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٨.

[5]. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٤٥٨. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، **ص**٢٨٤. ا الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٥٨٠. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٦٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٥. الحصني، **كفاية الاخيار**، ج٢\ص٥٣٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٨. ابن قدامة، **المقنع**، ج٣\ص٣٢٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٠.

٧- الكفاية وهي القدرة على صيانة المحضون، فلا حضانة لأعمى أومسنة أوأصم أوأخرس([1]).

٨- أمن المكان، وهذا عند المالكية، فلا حضانة لمن بيته للفساق أو بجوارهم، وسبب هذا الخوف الفساد أو سرقة مال المحضون([2]).

مدة استحقاق المرأة حضانة طفلها:

أولا- المدة التي يقضيها الغلام في حضانة أمه:

إختلف الفقهاء في المدة التي يقضيها الغلام في حضانة أمه على رأيين:

الرأي الأول: إن الغلام يبقى في حضانة أمه حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده، وهذا في الغالب يكون إذا بلغ الصبي سبع سنين، لأنه في هذه الفترة يحتاج إلى الحنان والشفقة ورعاية شؤون الحضانة، والمرأة على ذلك أقدر وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة([3]) .

إلا أنهم اختلفوا فيما بعد سبع سنين من أحق به على رأيين :

الرأي الأول:إن الغلام إذا بلغ سبع سنين، فلا تستحق الأم حضانته وإنما ينتقل هذا الحق إلى الأب، وهذا قول الحنفية ([4]).

الرأي الثاني:إن الغلام إذا بلغ سبع سنين عاقلا، ، وإن تنازع الأب والأم فيه خيره الحاكم بينهما، فكان عند من اختار منهما. وكذلك إذا قام الاتفاق غلى أن يكون عند أحدهما فجائز، فإن

---

[1]. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٨. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٢١١. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١\ص٥٨٠. الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٦. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٤٩٩.

[2]. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٨. الخرشي ، **الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، **ج٤**\ص٢١١. النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢\ص١٠.١ الأزهري، **جواهر الإكليل** ، ج١\ص٥٨٠.

[3]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٣٧٣. المرغيناني، **الهداية** ، **ص**٢٨٤. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٦. الشيرازي، **المهذب**، ج٢\ص١٧١. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص ٥٣٣-٥٣٤. البهوتي، **كشاف القناع**، **ج٥**\ص٥٠١. ابن قدامة ، **المقنع**، ج٣\ص٣٢٩.

[4]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤\ص٣٧٣. المرغيناني، **الهداية، ص**٢٨٤. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١٨. الموصلي، **الاختيار في شرح الكتاب**، ج٤\ص١٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٤٦٠-٤٦١.

خير واختار أباه كان عنده ليلا ونهارا، ولايمنع من زيارة أمه. أمـا إن لـم يختـر أحـدهما، أو اختارهما معا، أقرع بينهما فيمن له حق حضانته، لكن في حالة ما لو مرض الغلام، فأمـه أحـق بتمريضه في بيتها من أبيه، وهذا قول الشافعية([1]) والحنابلة([2]).

الرأي الثالث: إن مدة استحقاق الحضانة للأم بالنسبة للولد تمتد إلى سن البلوغ ، ولا يثبت لـه الخيار وإنما ينتقل إلى أبيه، وهذا قول المالكية ([3]).

أدلة كل الآراء:

أ- دليل أصحاب الرأي الأول:

دليل الحنفية:

واستدلوا على قولهم بدليل من المعقول فقالوا:

إن الغلام بعد هذا السن يحتاج إلى التأدب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم وتعليم القرآن والحكم، والأب أقدر على التأديب والتثقيف من الأم. فكان ذلك أولى وأجدر([4]).

ب-أدلة الشافعية والحنابلة:

واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة والإجماع والمعقول:

١ – ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله: ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد ساقاني من بئر أبي عنبة وقد

---

[1]. الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٦. الحصني، **كفاية الاخيار**، ج٢\ص٥٣٣-٥٣٤. الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢\ص١٢١-١٢٢. الدمياطي ، **حاشية إعانة الطالبين** ، ج٤\ص١٦٤-١٦٧.

[2]. ابن قدامة:، **المقنع**، ج٣\ص٣٢٩. البهوتي:، **كشاف القناع**، ج٥\ص٥٠١-٥٠٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩١-١٩٢.

[3]. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٥. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤**\ص٢٠٧. العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٤\ص٢٠٧.

[4]. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٢\ص٢١٨. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**،ص٢٨٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٢\ص١٥.

نفعني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به"([1])

٢-ما روي "أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أمه وأبيه"([2])

٣- إن اجماع الصحابة مضى بتخيير الغلام بعد السبع سنين بين أبيه وأمه، فروي أن عمر خير غلاما بين أبيه وأمه. وروي عن عمارة الجرمي أنه قال: "خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان" فهذه القصص في مظنة الشهرة ولم تنكر من أحد فكانت اجماعا([3]).

٤- إذا خير الغلام بين أبويه، فاختار أحدهما دل على أنه أرفق به، وأشفق عليه، فقدم بذلك([4]).

٥-إن القصد من الحضانة حفظ الولد، والغلام المميز أعرف بذلك فيرجع الأمر اليه([5]).

ج- دليل أصحاب الرأي الثاني:

استدل المالكية على قولهم بدليل من المعقول: إن الأم أشفق على الغلام من الأب، ولأنه بعد البلوغ يحتاج للتأديب باداب الرجال، والأب على ذلك أقدر.([6])

---

[1]. أخرجه أو داود في **سننه،** كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: ٢٢٧٧، صحَّحه الألباني، ص ٣٤٦ .

[2]. أخرجه الترمذي في **سننه** ، كتاب الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين ابويه إذا افترقا، رقم الحديث: ١٣٥٧، صحَّحه الألباني، ص ٣١٩ . وأخرجه أبو داود في **سننه** ، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: ٢٢٧٧، صحَّحه الألباني ص ٣٤٦ . وأخرجه النسائي في **سننه** ، كتاب الطلاق، باب: إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، رقم الحديث: ٣٤٩٦، صحَّحه الألباني، ص ٥٤٣ .

[3] . ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩١.

[4]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٥٠١.

[5]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٦. الحصني ، **كفاية الأخيار**، ج٢\ص٥٣٤.

[6]. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢\ص٤٣. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٢٠٧. العدوي، **حاشية علي العدوي** ، ج٤\ص٢٠٧.

الرأي الراجح

أرى – والله أعلم- ترجيح رأي الشافعية والحنابلة القائل بتخيير الغلام إذا بلغ سبع سنين، وذلك لوجاهة أدلتهم؛ لأن الصبي إذا بلغ سبع سنين يستطيع أن يفكر ويميز من يحقق له المصلحة، كما أن الصبي إن بلغ سبع سنين فهو ما زال محتاجا لحنان أمه ورعايتها، ولا أرى أن المرأة الصالحة تكون أقل من الرجل في تأديب ولدها وخاصة في هذا الزمن لأن كثير من الأمهات لهن من المعلومات في المجال التربوي الشيء الكثير.

ثانيا- المدة التي تقضيها الجارية في حضانة أمها:

حصل الخلاف بين الفقهاء في المدة التي تقضيها الجارية في حضانة أمها على أربعة أراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلا محمد بن الحسن منهم إلى: أن الأم تحضن ابنتها حتى تحيض، فإذا حاضت بلغت وكان الحق لأبيها في الاحتفاظ بها([1]).

أما محمد بن الحسن فذهب إلى أن الجارية تبقى في حضانة أمها إلى السن الذي تبلغ فيه حد الشهوة – وحد الشهوة يبدأ قبل البلوغ بمدة وجيزة – فإذا بلغت حد الشهوة، تدفع إلى الأب ([2]).

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أن حضانة الأم لابنتها إلى دخول الزوج بها، ولا حق للأب في حضانتها([3]).

الرأي الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الجارية كالغلام اذا بلغت سبع سنين تخير بين أبويها، لتختار من تشاء منهما([4]).

---

[1]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير، ج٤**\ص٣٧٣. المرغيناني، **الهداية،** ص٢٨٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل الكتاب،** ج٤\ص١٥. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار،** ج٣\ص٥٩٦. الكاساني، **بدائع الصنائع، ج٣**\ص٤٥٩. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب،** ج٢\ص١٨.

[2]. ابن الهمام، **شرح فتح القدير** ، ج٤\ص٣٧٣. المرغيناني، **الهداية،** ص٢٨٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار،** ج٤\ص١٥. ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار،** ج٣\ص٥٩٦. الكاساني، **بدائع الصنائع،** ج٣\ص٤٥٩. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب،** ج٢\ص١٨.

[3]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل،** ج٤\ص٢٠٧-٢٠٨. العدوي، **حاشية علي العدوي،** ج٤\ص٢٠٧-٢٠٨. الدردير، **الشرح الكبير،** ج٢\ص٧٥٥. النفراوي، **الفواكه الدواني،** ج٢\ص١٠٥.

[4]. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣\ص٤٥٦. النووي، **منهاج الطالبين، ج٤**\ص٩٢. الحصني، **كفاية الاخيار** ، ج٢\ص٥٣٣-٥٣٤. الشيرازي، **المهذب،** ج٢\ص١٢١-١٢٢. الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين،** ج٤\ص١٦٤-١٦٧.

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن الجارية إذا بلغت سبع سنين، فالحق لأبيها في ابقائها معه الى البلوغ وبعده الى الزفاف وجوبا، ولو تبرعت الأم بحضانتها([1]).

أدلة كل فريق:

أ-دليل أصحاب الرأي الأول:

استدلوا بالمعقول فقالوا: إن الجارية في السن قبل البلوغ تحتاج الى معرفة اداب النساء والتخلق بأخلاق النساء وهذا لا يحصل إلا عند الأم، والمرأة على ذلك أقدر، أما السن بعد البلوغ أنها تحتاج الى الحفظ والحماية والصيانة عمن يطمع فيها، والأب على ذلك أقدر وأقوى من الأم([2]).

ب-دليل أصحاب الرأي الثاني:

واستدلوا على ذلك بالمعقول فقالوا: إن الأم أشفق على ابنتها وأقدر على تعليمها آداب النساء من أبيها([3]).

ج-دليل أصحاب الرأي الثالث:

استدلوا على رأيهم بالمعقول فقالوا: إن القصد من الحضانة الحفظ للولد، والجارية إذا بلغت سن التمييز تكون أعرف بحظها فيرجع اليها([4]).

د-دليل أصحاب الرأي الرابع:

واستدلوا على رأيهم بالمعقول: فقالوا أن الجارية إذا بلغت سبع سنين تكون قد قاربت الصلاحية للزواج ، فقد تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وهي بنت

---

[1]. ابن قدامة، **المغني**، ج٨\ص١٩٣. ابن قدامة، **المقنع** ، ج٣\ص٣٢٩. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥\ص٥٠٢.

[2] . المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، **ص**٢٨٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤\ص١٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣\ص٤٥٩.

[3]. الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ج٤\ص٢٠٧-٢٠٨. العدوي، **حاشية علي العدوي**، ج٤\ص٢٠٧-٢٠٨. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢\ص٧٥٥.

[4]. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣\ص٤٥٦.

سبع سنين، والأب أقدر على القيام بمهامها، كما أن أباها أولى بحفظها بعد السبع سنين، لأنها تحتاج إلى رعاية وحفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها([1]).

الراجح:

أرى أن الرأي الراجح –والله أعلم - هو رأي الحنفية، لأن فيه إعطاء الجارية كامل حقها من أبويها، فتأخذ من الأم ما تحتاج اليه من معرفة أحوال النساء وآدابهن في المدة التي تمكث فيها معها، فإذا تم لها ذلك ووصلت إلى سن البلوغ لم تعد بحاجة الى شفقة وعطف وحنان كحاجتها لمن يصونها ويحافظ عليها ويلقنها ما تحتاج اليه من الآداب العامة، وهذا إنما يتحقق لها مع أبيها.

أجرة الحضانة

اختلف الفقهاء في استحقاق الأم أجرة الحضانة بعد الفرقة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الجمهور من الحنفية([2])والشافعية([3]) والحنابلة([4]) إلى استحقاق الأم أجرة الحضانة بعد الفرقة، فقد صرح الحنفية بأن لا تكون معتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، فإذا انقضت العدة استحقت الأم الأجرة على الحضانة لأنها قد زال عنها حكم الزوجات ([5]).

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى عدم استحقاق الأم أجرة الحضانة سواء كان إنه أثناء الزوجية أم بعد الفرقة، فليس لها أن تأخذ الأجرة نظير الحضانة، وإنما ينفق عليها من مال المحضون إن كانت فقيرة لعسرها لا لحضانتها الطفل([6]).

---

[1]. ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ص١٩٣. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٥٠٢.

[2]. ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، ج٣ص٥٨٩.

[3]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٩٢ ، زيدان، **المفصل**، ج١٠ص٥٧-٦١.

[4] . قليوبي، **حاشيتان، ج٤**ص٨٩ . الرملي، ، **نهاية المحتاج** ، ج ٧ص٢٢٥ .

[5]. ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، ج٣ص٥٨٩. ابن نجيم، **البحر الرائق، ج٤**ص١٨١. الرملي: **تحفة المحتاج شرح المنهاج**، ج٧ص٢٢٥. داماد افندي، **مجمع الأنهر**، ج١ص٢٣٤. الجمل، **حاشية الجمل** ، ج٤ص٥١٦. المرداوي، **الإنصاف**، ج٩ص٤١٦.

[6]. الدردير ، **الشرح الكبير**، ج٢ص٧٦٥. الأزهري، **جواهر الإكليل**، ج١ص٥٨٢.

أدلة الرأيين:

أ- دليل الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على قولهم بالقياس على الرضاع، فلما كانت تستحق الأجرة على الرضاع فإنها تستحق كذلك الأجرة على حضانة طفلها، إذ كلاهما يصب في مصلحة الصغير ويدخل تحت نفقاته الواجبة على أبيه.([1]).

ب-دليل الرأي الثاني:

علل المالكية رأيهم بقولهم: إنها تستحق النفقة من مال المحضون لأجل فقرها، أما إن كانت غنية فلا تستحقها([2]).

الراجح:

إن ما قال به الجمهور من استحقاق الأم لأجرة الحضانة هو الأولى بالأخذ، وذلك لوجاهة دليلهم، وقياسهم أجرة الحضانة على أجرة الرضاع وهو أمر مسلم لأن الحضانة أكثر أهمية، ولأنها قد فرغت نفسها لرعاية المحضون وتعهده، فاستحقت الأجرة على الحضانة لأجل دخلها المالي الشخصي، وإذا لم تستحق على ذلك لاضطرت إلى البحث عن أسباب عيشها، الذي قد يؤدي إلى تضييع الطفل.

موقف القانون:

تعرض قانون الأحوال الشخصية لحق المرأة في حضانة طفلها، وذلك نظرا لأهمية الموضوع. وبخاصة أن الطفل بعد الفرقة يحتاج إلى من يقوم برعايته وحمايته لأنه لو ترك وأهمل بدون حفظه لهلك، لذلك لا بد أن يكون عند من يقوم بهذه المهمة الشروط المؤهلة له للقيام بهذه الوظيفة حتى يتحقق الغرض الذي من أجله شرعت الحضانة وهو تحقيق المصلحة لهذا للطفل المحضون.

---

[1]. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ص٤٩٦.

[2]. الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢ص٧٦٥.

أحقية وأولوية الأم بالحضانة:

اتجه القانون إلى أولوية الأم بحضانة الطفل على غيرها تمشيا مع الشريعة الإسلامية، وهو ما ذهب إليه الجمهور من الأئمة الأربعة سواء كان في حالة الزوجية أم بعد الفرقة، ولكن بشرط أن تتوافر فيها الشروط التي تؤهلها القيام بهذه الوظيفة المهمة، ومن هذه الشروط بشكل عام أن تكون لديها القدرة والإمكانية لرعاية هذا الطفل المحضون. جاء في المادة رقم ٨٨ فرع (١):

"بموجب المادة رقم (٨٩) تكون الأم غير الناشز هي المقدم لحضانة الطفل خلال الزواج وبعد إنهائه.

ففي حالة عدم استحقاقها لحضانة طفلها لخلل في شروط استحقاقها حق الحضانة وحسب رأي المحكمة ينتقل هذا الحق إلى أحد الأشخاص الذين ذكرهم القانون في فرع (٢) من المادة رقم ٨٩.

كما ذكرت سابقا، أن المرأة سواء أكانت الأم مطلقة – التي اعتبرها القانون الشخص الأولى والأفضل أن تقوم بحضانة طفلها- لا بد أن تتوفر لها الشروط السالف ذكرها ، ولكن هناك شرط آخر -إضافة إلى الشروط السابقة- وهو أن تكون قادرة على ممارسة هذا الحق. ولتحقيق وجود هذا الشرط عند المرأة ، ذكر القانون تفصيلا للمعاير والعناصر التي تجب أن تتحلى بها أو تتخلى عنها صاحبة الحق في الحضانة. وهذا ما جاء في المادة رقم ٨٩: يجب أن يكون الشخص الذي له الحق في الحضانة قادراً على ممارسة الحقوق إذا :

أ- كان مسلماً.

ب- كان سليم العقل .

جـ- أن لا يعاني من مرض مزمن يمنعه من العناية بنفسه أو مصاب بمرض مثل الجذام أو الوضح أو الإيدز أو حامل لجرثومة الإيدز أو أمراض جنسية معدية.

د- أن يكون في سن يجعله قادراً على رعاية الطفل ومحبته والعطف عليه.

هـ- أن يكون حسن السلوك وذا خلق إسلامي .

و- أن يكون مقيماً في مكان لايواجه فيه الطفل مخاطر أخلاقية أو جسمانية.

ونص القانون على الأمور التي تعتبر مسقطة لحق الحضانة، وهي عدم زواج الحاضنة برجـــل أجنبي عن الطفل المحضون، ولكنه أعاد لها هذا الحق إذا تمت الفرقة بينهما، وأن لا تكـــون ســـيئة الخلق، وألا تنتقل إلى مكان آخر لغرض منع الأب من ممارسة الإشراف الضروري على الطفـــل، وألا ترتد عن الدين الإسلامي الحنيف، وألا تهمل الطفل وتعتدي عليه. وهذا ما جاء في المادة رقـــم ٩٠:

تفقد المرأة حقها في حضانة الطفل :

أ- إذا تزوجت رجلاً غير ذي صلة بالطفل تمنعه من الزواج بالطفل ولكن ذلك الحق يعـــود إليها في حالةإنهاء عقدها من الزواج.

ب- إذا كانت سيئة السلوك بشكل كبير وفاضح.

جـ - إذا غيرت مكان إقامتها الدائم بقصد منع الأب من ممارسة الإشراف الضروري على الطفل ما عدا حالة ما إذا كانت الزوجة المطلقة تستطيع أن تأخذ طفلها إلى مكان ولادتها.

جـ- إذا ارتدت عن دينها.

هـ- إذا أهملت الطفل أواعتدت عليه".

فتقييد القانون بهذه القيود أو الشروط لمن يقوم بحضانة الطفل، وبخاصة المرأة فـــي رأيـــي لا يخالف الشريعة بل يتفق مع روح التشريع؛ لأن الغرض من الحضانة هو الالتزام بالطفـــل لتربيتـــه والقيام بحفظه وإصلاحه، أي لمصلحته كما تكلمنا في أحقية الأم بالحضانة من الغيـــر، و دون هـــذه القيود فإنه بالتأكيد لا تستطيع الحاضنة القيام بهذه الوظيفة و المسؤولية الكبيرة ولم تتحقق المـــصلحة لهذا الطفل. وهي نفس الشروط التي اشترطها الفقهاء كما سبق بيانه من الناحية الفقهية.

مدة استحقاق الأم على الحضانة:

نص قانون الأحوال الشخصية البروني أن حق الحضانة للمرأة ينتهي حين يبلغ المحضون سن التمييز، سواء كان غلاما أم جارية، وهذا الاتجاه للقانون يتفق مع الشافعية والحنابلة الـــذين يقولـــون بأن الطفل المحضون ذكرا كان أو أنثى يعطى له حق الخيار بين أن يكون تحـــت حـــضانة الأم أو الأب. جاء في المادة رقم ٩١ فرع ٢:

"٢- إذا بلغ الطفل سن التمييز فله أن يختار العيش إما مع أمه أو أبيه مالم تـرى المحكمـة غير ذلك".

فقد اهتم القانون بمصلحة الطفل وهي حق يتصل بهذا الطفل المحضون حيث أنـه جعـل فـي الظروف الاستثنائية ، للمحكمة سلطة في وضع الطفل تحت حضانة شخص آخر، أو أي مؤسسة أو جمعية التي تقوم برعاية الطفل، وهذا لا يدل على أن القانون له سلطة أو حـق فـي إسـقاط حـق الحضانة عن الأم، لأنها في هذه الظروف أصبحت غير مؤهلة للقيام بحضانة الطفل حـسب نظـر المحكمة. جاء في المادة رقم ٩٣ فرع ١: مع عدم الإخلال بالفرع (١) مـن القـسم ٨٨- يجـوز للمحكمة أن تضع الطفل في حضانة أي شخص من المذكورين في الفرع (٢) مـن القـسم ٨٨ وإذا وجدت ظروف استثنائية تجعل من غير المرغوب فيه أن يعهد بالطفل إلى أي شخص مـن أولئـك تستطيع المحكمة أن تضع الطفل في حضانة مؤسسة أو جمعية تقوم برعاية الطفـل أو أي شـخص آخر مناسب كما تراه المحكمة.

نموذج قرار المحكمة لقضية الحضانة المرفوعة لدى المحاكم الشرعية في السلطنة:

من النماذج القضائية للحضانة المرفوعة لدى المحكمة الشرعية حيث رفعت المطلقة الـدعوى بشأن طلب حقها في حضانة أطفالها ، و بعد سماع القاضي القضية، أصدر القرار بـأن المـرأة – المدعية- تستحق حضانة جميع أطفالها ، لأن طفلها المميز الذي بلغ عمـر التمييـز- فـي نظـر القاضي- قد اختار أن يكون في حضانة أمه، وذلك بعد أن عرض له التخيير بين أن يكون عند الأم أو الأب ، وأما باقي الأطفال الذين لم يبلغوا سن التمييز فحكم القاضي بأنهم في حضانة الأم، أخـذا بما قد قررته الشريعة بأولوية الأم في الحضانة. وأصدر القاضي أيضا الحكم علـى أن الأم تـسمح لأبيهم بزيارة أطفاله حسب الظروف والأوقات المناسبة([1]).

[1] . المحكمة الشرعية بمنطقة بروناي\موارا بسلطنة بروناي: ١٩\٢٠٠٠ TSB\BM

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

تمت هذه الرسالة بعون الله وتوفيقه، وبعد الانتهاء أضع أمام قارئي هذه الرسالة أهم النتائج التي خلصت إليها:

١. رتبت الشريعة الإسلامية على عقد الزواج حقوقا وواجبات لكل من الزوجين، ورتب آثارا وأحكاما كثيرة، فإذا وقع العقد صحيحا لزم به الزوج للزوجة على المهر، والنفقة، ويثبت بينهما حق التوارث، كما يلزم الزوج بتهيئة المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية وبالمقابل فعلى الزوجة واجبات كما لها حقوق فعليها الطاعة والإقامة في مسكن زوجها .

٢. أعطى الإسلام الزوجة حق المهر يدفعه الرجل ولا تدفعه المرأة، تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها، وهو عوض رمزي في مقابل استمتاعه بها ، بل في مقابل طاعتها وخدمتها له، لأنها هي أيضا استمتعت كما استمتع الرجل لذلك سماهم الفقهاء عطية وعطية لأن الله سبحانه وتعالى وصفه بقوله تعالى"نحلة" فليس فيه معنى عوض. إذاً أنه سبحانه وتعالى شرع إظهارا لخطر هذا العقد ومكانته، وإعزازا للمرأة وإكراما لها. فهو حق خالص لها ، فلا يجوز للزوج ولا لغيره من أب أو أخ يأخذ من مهرها شيئا إلا برضاها.

٣. النفقة حق من حقوق الزوجة المالية، وهي واجبة على زوجها مقابل احتباسها وقصرها نفسها عليه بحكم الزواج الصحيح. وأنواع النفقة الزوجية هي نفقة الطعام، ثم السكن، ثم نفقة الكسوة، ثم نفقة الخدمة، ثم نفقة العلاج أو التطبيب. وقد أجمع علماء الإسلام على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بشرط تمكين المرأة نفسها لزوجها، فإن امتنعت منه أو نشزت لم تستحق النفقة.

٤. أمر تقدير النفقة متروك للقاضي يفصل فيه عند التنازع، بالنظر إلى حال الزوج وظروفه وطبيعة وظيفته ومقدار دخله. وهذا يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال، ولا يمكن أن تكون النفقة التي يحكم بها القاضي ثابتة وواحدة في كل الحالات التي تُعرض عليه، وإلا صار هناك ظلم قد يحيق ببعض النساء والأطفال، لأن الرجل الغني الذي عَوَّدَ زوجته وأولاده على نمط رفاهي معين من العيش ثم حدث الطلاق بينه وبين زوجته، لا يجوز أن يُحكم عليه بالنفقة بنفس المقدار الذي يُحكم به على فقير لم يُعَوِّد زوجتَه وأولادَه إلا على الضروري من العيش.

٥. يجب على الزوج لزوجته الإحسان في المعاملة ومعاشرتها بالمعروف، فعلى الزوج عدم الإضرار بزوجته قولا أو فعلا أو معنى. ويجب عليه تحسين خلقه مع زوجته والرفق بها، وتقديم ما يمكن تقديمه إليها مما يؤلف قلبها.

٦. يجب على الزوج تحصين الزوجة بالجماع، فقد أعطى لها الشارع الحكيم حق الجماع، وجعلها حقا مشتركا بين الزوجين، فلها حق المطالبة بها كما أن له حقا في ذلك ، وذلك لما فيه يعف الرجل والزوجة، ويبعدا عن الفاحشة، ويُؤْجرا في الآخرة. وللزوجة على الرجل أن يوفيها حقها هذا، وأن يلاطفها ويداعبها، وعلى المرأة مثل ذلك.

٧. حق الإنجاب من الحقوق المعنوية المقررة شرعا للزوجين وهو من أسباب الزواج ومن سنة الله في خلقه لإعمار الأرض وعبادة الله تعالى، وليس من حق الزوج العزل أو تحديد النسل من تلقاء نفسه وإنما يجوز ذلك بإذن زوجته لأنه سبب حرمانها من حقها في الولد.

٨. إن التعدد في الإسلام لم تتم إباحته بإطلاق لكل من يريده، وإنما اشترط الشارع الحكيم لإباحة التعدد شرطين جوهريين هما:

الأول: توفير العدل بين الزوجات، أي العدل الذي يستطيعه الإنسان ويقدر عليه، وهو التسوية بين الزوجات في النفقة وحسن المعاشرة والمبيت، لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا}، فإنه تعالى أمر بالاقتصار على واحدة إذا خاف الإنسان الجور ومجافاة العدل بين الزوجات.

والثاني: القدرة على الإنفاق.

٩. أعطى الشرع المرأة حق العدل والتسوية بين الزوجات، على من كانت له أكثر من زوجة واحدة، وعدم تمييز بينهن.

١٠. على الزوج استئجار الخادم (الخادمة) للزوجة إن كانت ممن تلزمها الخدمة أو كان لأمثالها خدم وكل ذلك مقيد بقدرة الزوج.

١١. والرزوجة أحق من غيرها في إرضاع الولد، و لا تجبر الزوجة على إرضاعه إلا في الحالات الخاصة كما إذا لم توجد من ترضعه غيرها، فتجبر الزوجة على إرضاعه.

١٢.يجب على الزوج أن يعلم زوجته واجباتها الدينية ويرشدها إلى ما تحتاج إليه من أمور الدين.

١٣. يجوز لها أن تعمل داخل البيت، إذا كان العمل الذي تشتغل به داخل بيت الزوجية لا يؤدي إلى تفريطها في حقِّ زوجها والإضرار به، وليس للزوج منعها، ما لم يؤد ذلك إلى ضرره ولا ضرر الزوجة نفسها فلا وجه للمنع، وخصوصا في حالة غيبة الزوج عنها. وكما يجوز لها أن تعمل خارج البيت ولكن بالقيود والضوابط الشرعية.

١٤. يجوز للمرأة أن تشترط على زوجها حين العقد شروطا معينة، شريطة أن تكون تلك الشروط خارجة عن دائرة التحليل والتحريم من أحكام الشريعة، أو بعبارة أخرى أنه لا يجوز لهذه الشروط التي تشترطها الزوجة أن تحلل حراما وتحرم حلالا، وإن لم يف بها الزوج كان لها حق طلب فسخ نكاحها عند الحنابلة خلافا للجمهور.

١٥. لم يكتف التشريع بالحفاظ على حقوقها حال الزوجية فقط، بل حتى بعد الزواج، أثبت لها حقوقا مالية ومعنوية منها: حقها في متعة الطلاق والميراث، ولها حق التزوج بغيره بعد موته أو طلاقه بعد انقضاء عدتها ، كما لها حق الإرضاع وحق الحضانة للأولاد بتفاصيل جاء بسطها في البحث. و رتب الشارع الحكيم للمطلقة هذه الحقوق الكثيرة والكبيرة لدى الزوج، حتى تجعله يتريث ويفكر ملياً قبل إقدامه على إيقاع الطلاق

١٦. فإن من الحقوق التي يرتبها الطلاق للمرأة على الرجل: المتعة ، وهي لا تجب إلا للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر في العقد أو بعده، وأنها تستحب فقط في حق غيرها. وليس للمتعة مقدار معين أو محدد، وإنما كلها إلى الاجتهاد وقدرها حسب حال الزوج والزوجة جميعا، مع مراعاة ما جرى عليه العرف والعادة، وعند الاختلاف في مقدارها بينهما يرجع إلى خبرة الخبراء لا اجتهاد القاضي.

١٧. إن المطلقة طلاقا رجعيا لها النفقة والسكنى، لأن الزوجية قائمة حكما، وأما المطلقة طلاقا بائنا أن لها النفقة والسكنى إن كانت حاملا، وأما إن كانت حائلا غير حامل فلها السكنى دون النفقة.

١٨. وأإذا طلق المريض زوجته في مرض موته طلاقا بائنا واعتبر فارا أي هاربا من الميراث فإن طلاقه نافذ صحيح، وإذا مات هو فإني أرى بتوريث المبتوتة من زوجها الذي طلقها طلاقا بائنا في مرض موته، معاملة له بنقيض قصده، ولأن هذا التصرف يترتب عليه ضرر كبير يتعلق بالمطلقة.

١٩. إن الشريعة الإسلامية أثبتت للمرأة حق التفريق إذا ما لحِقها ضرر وحرج وعنت من قِبَل زوجها كإضرارها ماديا ومعنويا كضربها ضربا مبرِّحا، وإعساره بالنفقة ، و لغيبته وحبسه ونحوها، وأبى أداء الحقوق ومع ذلك لم يرض أن يطلّقها، فلها حق رفع أمرها للقاضي للتفريق.

٢٠. الخلع من الأمثلة الراقية في حفظ حقوق الزوجة ولو لم يكن من الزوج ضرر مادي ملموس بل لمجرد الكره والبغض فلها طلاقها منه، وهذه من المعاني السامية في الشريعة الإسلامية.

٢١. إن الشريعة جعلت وسائل وطرقا تحمي هذه الحقوق وتجعلها محاطة بسياج يؤمن للمرأة وصولها واستيفاءها بتشريعات ترغيبية وترهيبية-ترتب الجزاء ثوابا وعقابا-كما جعل لها إمكانية المطالبة بحقها عن طريق السلطة القضائية إذا تمنَّع الزوج من أدائها.

٢٢. من نتائج الدراسة أن القانون البروناوي للأحوال الشخصية في غالب أحواله متفق مع أحكام الشريعة يستقي من أقوال الفقهاء ما يتناسب مع مصلحة الناس وعرف البلد.

التوصيات

ومن أهم التوصيات المستخلصة من هذه الرسالة:

أولا : أوصي أن تقوم المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي بشرح النصوص الواردة في القانون لكي يفهمها المجتمع البروني، لأن كثيرا من الناس حتى المتخصصين منهم لا يفهمون النصوص القانونية، إما لقلّة المعرفة المتعلقة بأحكام الشريعة والقضاء وإما لأجل الإجمال أو الإيجاز الموجود في النصوص لأنهم قد تربَّوا على فقه المذهب الشافعي، والقانون قد يأخذ بما اتجه إليه المذهب الآخر غير المذهب الشافعي بالنظر إلى المصلحة ومقتضيات الظروف كما تبين في أثناء البحث عن بعض القضايا.

ثانيا : أن الأحكام الواردة في القانون ترجع مصادرها إلى الشريعة الإسلامية، وهي لا تفهم على الوجه الأكمل إلا باللغة العربية ، لذلك أوصي أن تقوم المحكمة الشرعية بترجمة النصوص القانونية إلى اللغة العربية حتى يتمكن المتخصصون العرب في الفقه والقانون الاطلاع عليها، وبذلك نستطيع أن نستفيد من النقد والملاحظات المقوِّمة للخلل.

ثالثا : أوصي بتوسيع قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي ليكون أكثر دقةً وبياناً وتوضيحا في أحكام الأحوال الشخصية بدلا من الإجمال الظاهر في كثير من بنود القانون، وتقنين جميع الأحكام الفقهية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية بعبارة سهلة مألوفة، لأنه بهذه الطريقة يصبح القانون ميسورا على القاضي والمحامي والرجل العامي لمعرفة أحكام الشريعة في هذه الدائرة. و من هذه المسائل قضية مهر المثل، تفصيل مشتملات النفقة الزوجية، و الوفاء بالشروط المقترنة بالعقد،وموضوع الزوجة المحترفة، ونوع الفرقة بالإعسار بالنفقة والقيود المجيزة للتفريق بسبب الإعسار، نوع الفرقة للتفريق باللعان، وموضوع الطلاق بالتفويض، وتفصيل المعتدَّات المستحقة للنفقة والسكنى وكذا المتعة، وقضية الميراث.

رابعا: أوصي العلماء والدعاة بتثقيف الناس وتذكيرهم بالحقوق و الواجبات المتبادلة بين الأزواج والزوجات.

خامسا: لا بد أن تنجز عدة خطوات لتوعية الرجل والمرأة اللذين يريدان الزواج بقانون الأحوال الشخصية خصوصا قبل الزواج، والحقيقة أن حضور الرجل والمرأة الندوات حول الزواج قبل النكاح أمر ضروري ، حتى تتفادى الاسرة كثيرا من المشاكل الزوجية.

سادسا: أوصي المسؤلين عن تطبيق قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي أن يقوموا بتوعية المجتمع بالقانون المذكور ويوصلوا تلك المعلومات بطرق متعددة سواء في خطب الجمعة أو المحاضرات الدينية أو في المدارس والجامعات والمساجد أو في الجرائد والمجلات أو في التلفزيون والمذياع وغير ذلك، لأن توعية المجتمع يساعد في استقرار الحياة الزوجية، ألا ترى أنه إذا وجد المجتمع الزوجين في شقاق قد يؤدي إلى الطلاق ، فيسعى أفراد المجتمع إلى إيجاد الحل المناسب لذلك الشقاق، كأن يكونوا محكَّمين بينهما يدعونهما إلى الصلح وعدم المفارقة. إذاً فنحن في حاجة إلى توعية المجتمع بالقانون المذكور ولا نكتفي بتوعية الزوجين فحسب.

سابعا: أوصي أصدقائي من أبناء الوطن ببحث بقية القضايا المتعلقة بالقانون سواء في باب الأحوال الشخصية أو غيرها كالعقوبات والمعاملات المالية لمعرفة مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية إسهاما في حث أهل تلك البلاد على الالتزام بشريعة الله وتحكيمه في شتى مجالات الحياة.

ثامنا: يبدو أن ولاة الامر في تقنين قانون الأحوال الشخصية البروني مالوا إلى تحسين الإدارية القضائية، وأغفلوا ذكر بعض المواضع المهمة، وأطالب المسؤولين عن القانون ألا يكون القانون من أجل تحسين الأمور الإدارية فقط، بل أن يراعي لها الأعلى وهو تحقيق مصلحة الأسرة وما تصبو إليه الاسرة من أمن واستقرار.

هذا وأسال الله الحق العظيم أن أكون قد وفقت في عرض موضوعات البحث والإلمام بفروعها وجوانبها، وأخيرا فإني أحمد الله تعالى وأشكره على أن أعانني على إتمام هذه الرسالة ، فما كان من صواب فبفضل الله تعالى وكرمه وتوفيقه، وما كان من خطأ ونقص فمن نفسي ،

وأسأل الله تعالى الأجر والثواب ، والغفران لما وقع من الزلل والسقطات ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله وسلم على النبي الكريم وآله وصحبه والتابعين.

المراجع والمصادر

& **القرآن الكريم**

& الآبادي، العلامة أبو طيب محمد شمس الحق العظيم، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (ط٣)، بيروت، دار الفكر، (١٩٧٩م).

& الأبي ، الإمام محمد بن خليفة الوشتاني، (ت٨٢٧هـ)، **إكمال إكمال المعلم**، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٩٤م).

& الأزهري ، صالح عبد السميع الآبي ، **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**، (د ط)، بيروت، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د ت).

& الأزهري، الشيخ صالح عبد السميع الآبي ، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (ط١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).

& الأشقر، عمر سليمان، (١٩٩٧م)، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، (ط ٢) ، الأردن: دار النفائس.

& الأشقر، عمر سليمان، (٢٠٠١م)، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، (ط ٢)، الأردن: دار النفائس.

& ابن أنس ، الإمام مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، **الموطأ**،(رواية محمد بن الحسن الشيباني)، (ط٣)، (مع التعليق الممجد على موطأ محمد شرح العلامة عبد الحي اللكنوي)، (ط ٣)، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، (١٩٩٩م).

& ابن أنس، الإمام مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، **الموطأ** ،(رواية يحيى بن يحيى المصمودي)، (ط١)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (٢٠٠٣م).

& الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**،(دط)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (دت).

& الأنصاري، شيخ الاسلام زكريا ، **الغرر البهية شرح البهجة الوردية**، (دط)، طبع المطبعة الميمنية، (د ت).

- & البابرتي ، الإمام أكمل الدين محمد بن محمود، (ت ٧٨٦هـ)، **شرح العناية على الهداية**، (مطبوع مع شرح فتح القدير)،(د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت).
- & الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، (دط)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (د ت).
- & البجيرمي، الشيخ سليمان، **تحفة الحبيب على الخطيب** ، (د ط) ، بيروت، دار الفكر، (دت).
- & البخاري، الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية،(١٩٩٧م).
- & البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله بن إسماعيل، (ت ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، (ط ١)، (طبع معه: "من هدي الساري شرح غريب صحيح البخاري، للإمام ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ")، (تحقيق خليل مأمون شيحا)، بيروت، دار المعرفة، (٢٠٠٤م).
- & بدران، بدران أبو العينين ، (دت)، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون{الزواج والطلاق}**، (دط)، بيروت، دار النهضة العربية.
- & أبو البصل، عبد الناصر موسى، (٢٠٠٠م)، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**،(ط ١)، الأردن، دار النفائس.
- & البهوتي ، الشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس ، (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٢م).
- & البهوتي ، الشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس، (ت١٠٥١هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، (د ط)، عالم الكتاب، (د ت).
- & الترمذي، الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة، (ت٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، (دط)، (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني)، الرياض، مكتبة المعارف، (دت).
- & ابن تيمية ، تقي الدين بن عبد السلام بن أحمد، **الفتاوى الكبرى** ،(دط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ت).
- & الجرجاني، السيد الشريف ابو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني ، (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، (ط ٢)، بيروت، دار الكتب العلمية، (٢٠٠٣م).

& الجرجاوي، الشيخ علي أحمد، **حكمة التشريع وفلسفته** (د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٤م).

& الجرداني ، السيد محمد عبدالله ، **فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية**، (ط ٤)، بيروت، دار ابن حزم، (١٩٩٧م).

& ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد ، (ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية** ، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٨م).

& الجزيري ، عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، (دط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٠م).

& الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، (ت٣٧٠هـ) ، **أحكام القرآن**، (ط١)، بيروت، دار الكتاب العربي، (دت).

& جماعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية** ،(١٩٩٠م)، (ط٢)، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.

& الجمل ، سليمان ابن منصور العجيلي المصري الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهاج**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت).

& الحاكم ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله، (ت٤٠٥ هـ)، **المستدرك على الصحيحين** (ط ١)، (تحقيق مصطفى عبد القادر)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٠م).

& ابن حزم، الإمام الحافظ الظاهري، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، (ط ١)، بيروت، دار ابن حزم، (١٩٩٨م).

& ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، (ت ٤٥٦هـ)، **المحلى بالأثر** ، (دط) ، بيروت، دار الفكر، (د ت).

& حسب الله ، علي ، (١٩٧١م)، **الزواج في الشريعة الإسلامية** (ط١)، القاهرة: دار الفكر العربي.

& الحصني ، الإمام العلامة تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي ، (ت ٨٢٩هـ)، **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**، (ط ٣)، بيروت، دار الخير، (٢٠٠١م).

& الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، (ت ١٥٤٧هـ) ، **مواهب الجليل**، (دط)، بيروت، دار الفكر، (د ت).

& حمد، أحمد ، (١٩٨٦م)، **الاسرة: التكوين- الحقوق والواجبات دراسة مقارنة في الشريعة والقوانين**، (ط٢)، مصر: دار الكتب الجامعية.

& الخرشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي ، (ت ١١٠١هـ)، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**،(د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت).

& الخفيف، علي، (دت)، **أحكام المعاملات الشرعية**، (ط ٣)، مصر: دار الفكر العربي.

& خلاف ، عبد الوهاب ، (١٩٩٠م)، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، (ط٣)، الكويت، دار القلم.

& الخولي، أحمد محمود الخولي، (٢٠٠٣م)، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (ط١)، مصر: دار السلام.

& الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (ت٣٨٥هـ) ، **سنن دارالقطني** ، (ط ١) ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، (١٣٨٦هـ).

& الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد ، **الشرح الكبير**، (د ط)، بيروت: دار الكتب العربية، (د ت).

& الداغستاني، مريم أحمد ، (١٩٩٤م)، **الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الاخرى**، (ط ١)، مصر: شركة الأمل للطبعة والنشر والتوزيع.

& الدريني ، فتحي، (١٩٦٧م)، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون**، (ط ١)، دمشق: مطبعة جامة دمشق،.

& الدمياطي ، العلامة أبو بكر عثمان بن محمد شطا البكري ، (ت ١٣٠٠هـ)، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**،(ط ٢)، (ضبطه وصحَّحه محمد سالم هاشم)، بيروت، دار الكتب العلمية، (٢٠٠٢م).

& الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت٧٢١هـ)، **إيضاح مختار الصحاح** (ط ١)، دمشق، دار البصائر، (١٩٩٧م).

& الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت٧٢١ هـ)، **مختار الصحاح** ، (دط)، (تحقيق محمود خاطر) ، بيروت، مكتبة لبنان، (١٩٩٥م).

& الرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبدة ، (ت ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (دط)، المكتب الإسلامي، (د ت) .

& ابن رشد ، الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد القرطبي الأندلسي، (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (د ط)، القاهرة، دارالسلام، (١٩٩٥م).

& رضا، الإمام محمد رشيد، **تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار**،(ط ٢)، بيروت: دار الفكر، (د ت).

& الزحيلي، وهبة ، (٢٠٠٢م)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ط٤)، بيروت: دار الفكر العربي.

& الزرقاء، مصطفى أحمد ، (١٩٦٥م)، **الفقه الإسلامي في ثوبه الحديد** ، (د ط) ، بيروت: دار الفكر.

& الزرقاء ، مصطفى أحمد ، (١٩٦٨م)، **المدخل الفقهي العام**، (ط ١٠)، دمشق: مطبعة طربين.

& الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد اللله ، (ت ٧٩٤هـ)، **المنثور في القواعد**، (ط٢)، (تحقيق تيسير فائق)، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، (١٤٠٥هـ).

& أبو زهرة، الإمام محمد ، (دت)، **الأحوال الشخصية**،(د ط)، مصر: دار الفكر العربي.

& زيدان، عبد الكريم، (٢٠٠٠م)، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**(ط٣)، بيروت: مؤسسة الرسالة.

& الزيلعي، الحافظ جمال الدين عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ)، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**،(دط)، مصر، دار الحديث، (دت).

& الزيلعي ، العلامة فخر الدين عثمان بن علي ، (ت ٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (د ط) ، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، (دت).

& السباعي، مصطفى ، (١٩٩٧م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، (ط ٧)، بيروت: المكتب الإسلامي.

& السجستاني ، أبو داود سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، (ط ١)، (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني) ، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (دت).

& االسرخسي ، الإمام شمس الدين أبو بكر محمد ، **المبسوط**، (ط١)، بيروت، دار الفكر، (٢٠٠٠م).

- السرطاوي، محمود علي، (١٩٩٧م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، (ط١)، الأردن: دار الفكر.
- السنهوري، عبد الرزاق ، (١٩٥٣م)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، جامعة الدول العربية.
- السيد ، محمد شوقي ، (١٩٧٩م)، **التعسف في استعمال الحق:معياره وطبيعته في الفقه والقضاء**، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- السيوطي ، الجلال عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت٩١١هـ) ، **الأشباه والنظائر** (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤٠٣هـ).
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ)، **أحكام القرآن** (دط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩١م).
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ)، **الأم** ، (دط)، بيروت، دار المعرفة، (د ت).
- الشربيني، الشيخ محمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، (دط)، دار الفكر، بيروت، (١٩٩٥م)
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع**، (ط١)، بيروت، دار الخير لطباعة والنشر والتوزيع، (١٩٩٦م).
- الشربيني ، الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب ، (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، (ط ١)، بيروت: دار الفكر، (١٩٩٨م).
- شرقاوي، زينب حسن، (٢٠٠٠م)، **أحكام المعاشرة الزوجية**، (ط ٣)، السعودية: دار الأندلس الخضراء.
- أبو شقة ، عبد الحليم محمد ، (٢٠٠٢م)، **تحرير المرأة في عصر الرسالة**،(ط٦)، الكويت: دار العلم .
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخيار**(د ط)، مصر، مكتبة دار التراث، (دت).
- الشيرازي ، الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، **المهذب** ، (ط١) ،(تحقيق الأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي)، بيروت، الدار الشامية، (١٩٩٦م).

- صالح ، سامي محمد أحمد، (١٩٨٦م)، **التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية** ، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- الصاوي ، الشيخ أحمد الصاوي المالكي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (د ت).
- صقر، الشيخ عطية ، (٢٠٠٣م)، **موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام**، (ط١)، القاهرة: مكتبة الوهبة.
- الصنعاني، الإمام محمد بن إسماعيل، (ت ١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني**، (د ط)، بيروت، المكتبة العصرية، (١٩٩٢م).
- الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام ، (ت ٢١١ هـ) ، **المصنف** ، (ط٢)، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، بيروت، المكتب الإسلامي ، (١٤٠٣ هـ) .
- الطحاوي ، أحمد بن محمد بن سلامة ، (ت ٣٢٢هـ)، **شرح معاني الآثار**، (دط)، دار المعرفة ، (د ت).
- الطبري، محمد بن جرير الطبري،(ت٣١٠هـ) ، **جامع البيان في تفسير القرآن**، (دط) ، بيروت، دار الفكر، (١٩٧٨م).
- طبلية ، القطب محمد القطب ، (١٩٨٤م)، **الإسلام وحقوق الإنسان: دراسة مقارنة** ، (ط ٢)، مصر: دار الفكر العربي.
- ابن عابدين ، العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت ١٢٥٢هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**،(ط٣)، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ، (١٩٨٤م).
- عبد العزيز، عامر، (١٩٩٩م)، **فقه الكتاب والسنة** (ط١)، مصر، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.
- عبد المنعم ، محمود عبد الرحمن ، (دت)، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، (د ط)، مصر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع.

& العدوي ، علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي ، **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٢م).

& ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي، (ت٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن** ، (دط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (دت).

& العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي ، (ت ٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (ط ٢)، بيروت، دار الصادر، (١٩٩٧م).

& العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي ، (ت ٨٥٢هـ)، **تلخيص الحبير** ،(دط)، (تحقيق محمد المدني) ، السعودية، نشر المدينة المنورة، (دت).

& عقلة، الدكتور محمد ، (٢٠٠٠م)، **نظام الأسرة في الإسلام**(ط ٢)، الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة.

& عليش ، أبو عبد الله محمد بن أحمد ،(ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل**، (د ط) ، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٩م).

& ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، بيروت، دار الفكر، (١٩٢٩م).

& فايز، عقاب،(دت)، **دعوى التفريق للشقاق والنزاع وإجراءاتها في القانون الأردني** (دط)،(دن).

& ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري، (ت٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، (دط)، (دن)، (دت).

& الفيروزآبادي ، العلامة اللغوي مجدالدين يعقوب الشيرازي، **القاموس المحيط**، (ط ٥)، بيروت، مؤسسة الرسالة، (١٩٩٦م).

& ابن قدامة ، الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ،(ت ٦٢٠هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**،(ط ١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٤م).

& ابن قدامة ، شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ،(ت٦٢٠هـ)، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، (ط ٥)، بيروت، المكتب الإسلامي، (١٩٨٨م).

- ابن قدامة ، شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد،(ت ٦٢٠هـ)، **المقنع مع حاشيته** ، (ط٣)، طبع على نفقة الشيخ خليفة محمد الثاني، أمير دولة قطر المعظم ،(١٣٩٣هـ).
- القدوري، عبير ربحي شاكر، (١٩٩٦م)، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، رسالة ماجستير غير منشورة، عمان، الأردن.
- القرضاوي، الدكتور يوسف، (٢٠٠٠م)، **من هدى الإسلام فتاوى معاصرة**، (ط١)، بيروت: المكتب الإسلامي.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت ٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، (دط)، (تحقيق البردوني)، مصر، دار الشعب، (١٣٢٧هـ).
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،(٦٧١هـ) ، **الجامع لأحكام القرآن** ،(دط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٣م).
- القرطبي ، شيخ الإسلام العلامة العلم حافظ المغرب الناقد البصير أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري ، (ت ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، (ط ٢)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٢م).
- القزويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد الشهير بـابن ماجه، (ت ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**(ط١)، (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني)، الرياض، مكتبة المعارف، (د ت).
- قليوبي وعميرة ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة و شهاب الدين أحمد بن أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**،**(ط ١)**، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).
- ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله الزرعي ، **زاد المعاد في هدى خير العباد**،(ط ٢)، بيروت ، دار الفكر، (١٩٩٩م).
- الكاساني ، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ط ٣)، بيروت، دار الفكر، (٢٠٠٠م).
- الكردي، أحمد الحجي ، (دت)، **أحكام المرأة في الفقه الإسلامي**، (د ط)، (د ن).
- الكشناوي ، أبو بكر بن حسن ، **أسهل المدارك** ، (دط)، بيروت، دار الفكر، (٢٠٠٠م).

- الماوردي ، الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **الحاوي الكبير**،(د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٤م).
- الماوردي ، الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠هـ)، **كتاب النفقات**، (ط١)، بيروت، دار ابن حزم، (١٩٩٨م).
- المحلي، جلال الدين بن أحمد (ت٨٦٤هـ)، والسيوطي، الجلال عبد الرحمن بن أبي بكر(ت٩١١هـ)، **تفسير الجلالين** (ط ١)، بيروت، دار الفجر الإسلامي، (دت).
- المحلّي (١٩٩٨م)، جلال الدين محمد بن أحمد، (ت ٨٦٤هـ)، **شرح جلال الدين المحلي على المنهاج** ، (ط١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).
- المرداوي ، الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت ٨٨٥هـ)، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، (دط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د ت).
- المرغيناني ، شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، (ت٥٩٣هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، (د ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (دت).
- مصطفى، إبراهيم، **المعجم الوسيط** ، (ط٢)، تركيا، المكتبة الإسلامية، (١٩٧٢م).
- المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم، (٦١٦هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب** (دط)، دار الكتاب العربي، (د ت).
- المواق ، محمد بن يوسف العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، (د ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ت).
- ابن مفلح المقدسي ، محمد أبو عبد الله ، (ت ٧٦٢ هـ)، **الفروع وتصحيح الفروع**، (دط)، بيروت، عالم الكتب، (د ت).
- الموصلّي ، العلامة عبد الله بن محمود بن مودود ، (ت٦٨٣هـ) ، **الاختيار لتعليل المختار**، (ط ١)، (حقّقَه وخرَّج أحاديثه وعلق عليه: علي عبد الحميد أبو الخير ومحمد وهبي سليمان)، بيروت، دار الخير، (١٩٩٨م).

& الموصلّي ، العلامة عبد الله بن محمود بن مودود، (ت٦٨٣هــ)، **الاختيار لتعليل المختار،** (ط٣)، (وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمد أبي دقيقة)، بيروت، دار المعرفة، (١٩٧٥م).

& الميداني ، الشيخ عبد الغني الغنيمي، (ت ١٢٩٨هــ)، **اللباب في شرح الكتاب،** (د ط)، كراتشي، قديمي كتب خانه، (دت).

& الميداني ، الشيخ عبد الغني الغنيمي، (ت ١٢٩٨هــ)، **اللباب في شرح الكتاب** (ط١)، (ومعه تثبيت أولي الألباب بتخريج أحاديث اللباب ، خرج أحاديثه وعلق عليه عبد الرزاق المهدي)، بيروت، دار الكتاب العربي، (١٩٩٤م).

& نجيب، مصطفى أحمد، (١٩٨٨م)، **تفريق القاضي بين الزوجين،** (ط ١)، (د ن).

& النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي ، (ت ٣٠٣هــ)، **سنن النسائي،** (ط١)، (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني)، الرياض، مكتبة المعارف، (د ت).

& النفراوي ، العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنًا (ت ١١٢٦هــ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني،** (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٧م).

& النوَويّ ، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف ،(ت ٦٧٦هــ)، **منهاج الطالبين** (ط١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).

& النووي ، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف ، (٦٧٦هــ)، **المجموع شرح المهذب،** (دط)، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (٢٠٠٠م).

& النووي ، الإمام أبو زكريا بن شرف الدين (ت ٦٧٦هــ)، **روضة الطالبين و عمدة المفتيين،**(د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٥م).

& النووي، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف ، (ت ٦٧٦هــ)، **شرح النووي على صحيح مسلم،** (ط٤)، بيروت، دار الخير، (١٩٩٨م).

& النيسابوري، الإمام أبو الحسين مسلم ابن الحجاج بن مسلم القشيري ، (ت ٢٦١هــ)، **صحيح مسلم،** (ط ١)، الرياض، دارالسلام ، (١٩٩٨م) .

& ابن الهمام ، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ت٥٨١هــ)، **شرح فتح القدير،** (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت).

& الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج على شرح المنهاج** ، (دط) ، دار إحياء التراث العربي، (د ت).

& الهيتمي ، ابن حجر، **تحفة المنهاج بحواشي الشرواني وابن القاسم العبادي**، (د ط)، بيروت، دار صادر، (د ت).

& ياسين، محمد نعيم، (٢٠٠٠م)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، (ط ٢)، الأردن: دار النفائس.

& Brunei Darussalam Statistical Year Book ١٩٩٩

& Dayang Zainab Binti Awang Haji Tuah, **Mahkamah-Mahkamah Syariah**

& Professor Dr. Haji Mahmud Saedon Bin Awang Othman, **Perlaksanaan Dan Pentadbiran Undang-Undang Islam: Satu Tinjauan Cetakan Pertama**, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Negara Brunei Darussalam.

& Professor Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim , **Undang - Undang Keluarga Islam Di Malaysia**, Malayan Journal Sdn. Bhd. ١٩٩٩

& **Warta Kerajaan,** Undang-Undang Darurat Keluarga Islam ١٩٩٩

& **Warta Kerajaan**, ١٨hb Nobember ١٩٩٩, Bhg. ٢ Bil.٣٥, Negara Brunei Darussalam,

& **Warta Kerajaan**, Bahagian II, Hari Khamis ٢٢hb. Oktober, ١٩٩٨, Bil. ٢٦

& Hj Sawas Bin Hj Jebat ,(٢٠٠٢), **Acara Penghakiman Di Mahkamah-Mahkamah Brunei,** Kertas Kerja Seminar Kehakiman Islam Dan Guaman Syar'ie.

الملاحق

الملحق رقم (١)

النصوص القانونية([1]) المتعلقة بموضوع البحث:

التعاريف للمصطلحات الآتية:

١-**المهر** : جاء في المادة رقم ٢: المهر "ماس كهوين": يعني الشيء الواجب الذي دفعه الزوج إلى زوجته بسبب عقد الزواج حسب حكم شرعي

٢-**الهبة** : جاء في المادة رقم ٢: الهبة"بامبريان" تعني هبات سواء كانت عيناً أم نقداً اعطاها الزوج لزوجته خلال الزواج.

٣-**النفقة** : جاء في المادة رقم ٢: النفقة تعني النفقة الإلزامية من طعام وكساء ومسكن للزوجة وللأطفال وللمطلقة أو من يعوله الزوج أو الزوج السابق بما في ذلك الأبوين والأحماء حسب حكم شرعي.

٤-**الظهار** : جاء في المادة رقم ٢: الظهار يعني أن يقوم الزوج بتشبيه زوجته بظهر أو بعضو من أعضاء أمه أو ذات محرم له

٥-**كفارة الظهار** : جاء في المادة رقم ٢: الكفارة تعني العقوبة الواقعة على الزوج في حالة الظهار من زوجته.

٦-**الإيلاء** : جاء في المادة رقم ٢: الإيلاء يعني القسم باسم الله أو بصفة من صفاته يتلفظ به الزوج بأنه لن يعاشر زوجته معاشرة جنسية دون ذكر لمدة ما أو لمدة أربعة اشهر أو أكثر .

٧-**اللعان** : جاء في المادة رقم ٢:اللعان يعني القذف بالزنا عن طريق اليمين حسب حكم شرعي موجه من الزوج إلى الزوجة حيث الزوجة عن طريق القسم تنكر ما زعمه، حسب حكم شرعي ويتم هذا القذف والإنكار أمام القاضي الشرعي بالتفوه بكلمات تكون كافية لإثبات اللعان وفقا لحكم شرعي.

٨-**المتعة** : جاء في المادة رقم ٢: المتعة تعني الهبة الإلزامية من الزوج لزوجته المطلقة حسب حكم شرعي.

٩-**الخلع** : جاء في المادة رقم ٢: الخلع يعني حل عقدة الزواج حيث تدفع الزوجة بموجبه إلى الزوج ما تم الاتفاق عليه بالتراضي أو بأمر المحكمة.

١٠-**النشوز** : جاء في المادة رقم ٢:النشوز يعني فعل تقوم به الزوجة ضد زوجها ينطوي على عدم طاعة له حسب حكم شرعي.

١٢-**الضرر** : جاء في المادة رقم ٢: ضرر شرعي يعني الضرر الواقع على شخص ما والمتعلق بديانته، أو حياته، أو جسمه، أو أخلاقه، أو عقله أو ممتلكاته حسبما يقره حكم شرعي.

١٣-**العدة** : جاء في المادة رقم ٢: العدة تعني المهلة أو المدة التي يحظر فيها على المرأة أن تتزوج مرة ثانية حسب الحكم الشرعي

١٤-**النسب** : جاء في المادة رقم ٢: النسب يعني الأصل القائم على علاقة دم قانونية.

١٥-**الرجعة** : جاء في المادة رقم ٢: رجعة أو رجوع تعني الرجوع إلى حالة الزواج الأصلية دون تجديد لعقد الزواج وهو خاص بالمرأة التي طلقت من زوجها ما عدا حالة الطلاق البائن.

١٦-**التعليق**: جاء في المادة رقم ٢: التعليق (تعليق الطلاق) يعني القسم الذي يقوله الزوج بعد انعقاد الزواج حسب حكم شرعي.

[1] قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي لعام ١٩٩٩م

الملحق رقم (٢)

أولا-النصوص القانونية المتعلقة بـــــالحقوق المالية:

١ - النصوص المتعلقة بالمهر والهبة:

المادة٢٠: إن المهر، بلانجا أو بامبريان (الهبات) أو كل أو اثنين منها في نفس الوقت قد تدفع من قبل الرجل أو وكيله إلى المـــرأة أو إلـــى وكيلها نقداً أو كقرض سواء كان ذلك بكفاله أو بدونها وأن يتم بطريقة توافق عليها الطرفان.

المادة ٢١:

١- يقوم أمين أو مأمور السجل بعد عقد الزواج مباشرة بإدخال البيانات المقررة. والتعليق المقرر أو تعليق آخر في سجل الزواج كما هـــو في نموذج قيد الزواج المقرر.

٢- يجب أن يشهد على قيد الزواج بين الاطراف الولي واثنين من الشهود وكذلك مأذون النكاح الذين كانوا حاضرين في زمن عقد الزواج.

٣- لتسجيل عقد زواج من قبل قاضي النكاح(المأذون الشرعي) يجب عليه أن يتأكد ويسجل:

أ- قيمة وتفاصيل المهر.

ب- قيمة وتفاصيل (الهبات).

جـــ- قيمة وتفاصيل (الهدايا).

د- قيمة وتفاصيل أي المهر و الهبات التي جرى الوعد بها أو لم تدفع لدى عقد الزواج.

هـــ- تفاصيل أي كفالة لدفع أي المهر و الهبات

٤- يجب توقيع القيد بواسطة قاضي النكاح.

المادة ٢٢:

١ - يقوم مأمور أو أمين السجل لدى تسجيل الزواج ودفع الرسوم المقررة بإصدار شهادة زواج و بطاقة زواج حسب الأصول لطرفي العقد .

٢- يقوم أمين السجل كذلك لدى دفع الرسوم بإصدار شهادة التعليق حسب الأصول إلى طرفي العقد.

٣- يقوم أمين السجل بالمنطقة بالاحتفاظ بشهادة الزواج الأصلية وبطاقة الزواج وشهادة التعليق.

المادة ٥٨: لا يمس هذا النظام أي حق للمرأة المتزوجة بموجب حكم شرعي في المهر و"بلانجا" و"بامبريان" (الهبات) أو أي جـــزء منهـــا لدى فسخ الزواج.

مادة ٦٧:

٢- يتوقف حق الزوجة المطلقة في الحصول على "باميريان"(الهبة) المتفق عليها مع زوجها السابق (مطلقها) حالة قيامهـــا بـــالزواج مـــرة ثانية.

٢ - النصوص المتعلقة بالنفقة:

المادة ٦١:

١- يجوز للمحكمة وفقاً لحكم شرعي أن تأمر الزوج بدفع النفقة لزوجته أو لزوجته السابقة (مطلقته).

٢- لا تستحق الزوجة نفقة وفقاً لحكم شرعي والاعتماد من المحكمة إذا كانت الزوجة ناشزاً أو ترفض بدون سبب معقول إطاعة رغبات أو أوامر زوجها المشروعة بما في ذلك:

أ- الامتناع عن متابعته ..

ب- مغادرة منزل الزوجية دون رضاه أو إرادته.

جـ- رفض الانتقال معه إلى منزل أو مكان آخر دون سبب مشروع حسب حكم شرعي.

٣- يتوقف اعتبار الزوجة ناشزاً عندما تبدي ندماً وإطاعة لرغبات وأوامر زوجها المشروعة .

المادة ٦٣: تقوم المحكمة من أجل تحديد مقدار النفقة المراد دفعها على أساس قدرات وحاجات أطراف الزواج والأخذ في الاعتبار أن يتناسب مبلغ النفقة مع دخل الشخص الموجه إليه الأمر.

المادة ٧٢:

١- يجوز للزوجة بناء على طلب مقدم للمحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها لأن يدفع لها من وقت لآخر مبلغاً يتعلق بالنفقة مخول لها بموجب حكم شرعي .

٢- يجوز لأي امرأة طلقها زوجها بناء على طلب مقدم إلى المحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها السابق لأن يدفع لها خلال فترة العدة إذا كان الطلاق قد حصل بطلقة أو طلقتين أو خلال فترة حملها من زوجها السابق أي مبلغ نفقة مستحق لها وأي نفقات أخرى معقولة بموجب حكم شرعي.

المادة ٧٣:

١-إذا تبين للمحكمة دواع لدفع النفقة يجوز لها أن تصدر أمراً أو حكما ضد الزوج لدفع نفقة مؤقتة بأثر مباشر ونافذاً حتى يتم إصدار حكم أو أمر بخصوص طلب النفقة.

٢- يجوز للزوج أن يعدل من النفقة المؤقتة والخاصة بمبلغ النفقة المحكوم به بموجب الأمر والحكم الصادر.

مادة ٧٤:

١- يحق للمرأة المطلقة البقاء في بيت الزوجية الذي اعتادت العيش فيه عندما تزوجت طالما لم يتمكن الزوج من ايجاد بيت آخر مناسب لإقامتها فيه.

٢- يتوقف حق الزوجة في توفير مكان لإقامتها بموجب القسم (١):

أ- إذا انقضت فترة العدة.

ب- إذا انقضت فترة حضانة الأطفال .

جـ- إذا تزوجت المرأة للمرة الثانية من رجل آخر.

د- إذا ارتكبت المرأة عملاً لا أخلاقيا (فاحشة)

وهنا يحق للزوج أن يطلب من المحكمة إستعادة المنزل الذي خصص لإقامتها.

ثانيا-النصوص المتعلقة بالحقوق المعنوية:

١- النصوص المتعلقة بالتعدد:

المادة ٢٣:

١- لا يجوز لأي رجل أن يتزوج امرأة أخرى في أي مكان خلال فترة زواجه إلا بإذن خطي من قاضي شرعي حسب الأصول وأن مثل ذلك الزواج يمكن أن يسجل فقط حسب هذا النظام وفقاً للمادة ١٢٣.

٢- يجب تقديم طلب الاذن بموجب الفرع (١) إلى قاض شرعي حسب الأصول مصحوباً بإقرار مكتوب يوضح الأساس الذي يقوم عليه الزواج المزمع وأنه ضرورياً واثبات قدرة مقدمة الطلب على الالتزام مادياً مع توضيح عدد من يعيلهم بما في ذلك الذين سيعيلهم نتيجة للزواج المقترح وما إذا أخذت موافقة الزوجة الحالية أم لا بخصوص الزواج المقترح.

٣- لدى استلام الطلب يجب على قاض شرعي أن يستمع للطلب ولدى دفع الرسوم المقرر قد يمنح الإذن إذا اقتنع بأن الطلب يجب اعتماده حسب حكم شرعي .

٤- لإجراء وتسجيل الزواج بموجب هذا القسم يجب أن تكون مماثلة من كافة الوجوه لحالات زواج معقودة ومسجلة في بروناي دار السلام بموجب هذا النظام.

٢ - النصوص المتعلقة بالرجعة:

المادة ٥٢:

٧- في حالة طلب الزوج رجوع الزوجة بعد طلاق رجعي وموافقة الزوجة على الرجوع فإنها بناء على طلب الزوج تعود لاستئناف علاقتها الزوجية بناء على طلب المحكمة مالم يكن لديها أسباب معقولة لعدم العودة حسب حكم شرعي وفي هذه الحالة قد تحيل المحكمة القضية إلى مستشار الخدمة الأسرية.

٨- في حالة طلب الزوج إرجاع الزوجة بعد طلاق رجعي وعدم موافقة الزوجة على الرجوع لأسباب مقبولة حسب حكم شرعي فإن المحكمة لا تأمرها باستئناف حياتها الزوجية ولكن قد تحيل المحكمة الموضوع إلى مستشار خدمات الأسرة.

٣-النصوص المتعلقة بالزواج بعد الفرقة بالطلاق أو الوفاة:

المادة ١٣:

١- لا يجوز لأي امرأة في حال زواجها من رجل أن تتزوج رجلاً آخر.

٢ - إذا كانت المرأة مطلقة(وتم الدخول بها أم لا).

ت- لا يجوز للمرأة وفقاً للفقرة (جـ) في أي وقت من الأوقات قبل انقضاء العدة أن تتزوج أي رجل غير الرجل الذي طلقت منه أخيراً.

ث- لا يجوز لها أن تتزوج مالم تعطي موافقتها الصريحة وبعد أن تبرز:

٤- نسخة من شهادة طلاق صحيحة صادرة بموجب أي قانون نافذ .

٥- نسخة معتمدة من قيد طلاقها من سجل حالات الطلاق.

٦- شهادة تمنح بناءاً على طلبها بعد التحقق اللازم من قبل قاضي سايارا المختص في مكان تقديم الطلب بأنها مطلقة.

جـ- إذا كان الطلاق بينونة كبرى أي ثلاث طلقات فإنه لا يسمح لها الزواج من زوجها السابق مالم تتزوج بطريقة مشروعة من شخص آخر ودخل بها ثم جرى فسخه شرعاً وانقضت عدتها منه.

٣-إذا ادَّعت المرأة أنها طلقت قبل الدخول بها فإنه لا يسمح لها خلال العدة من طلاق عادي أن تتزوج من شخص آخر غير زوجها السابق مالم يأذن بذلك قاضي شرعي المختص في مكان إقامتها الدائمة.

٤- إذا كانت المرأة أرملة (المتوفى عنها زوجها):

أ- فإنه لا يجوز لها الزواج من أي رجل في أي وقت قبل انقضاء فترة العدة.

ب- لا يجوز لها الزواج مالم تبرز شهادة وفاة زوجها المتوفى أو إثبات موته .

٥- وإذا صدر قرار بطلاقها أو فسخ من قبل المحكمة وأحيل الموضوع إلى محكمة الاستئناف فإنه لا يجوز لها الزواج من رجل آخر وهي بانتظار صدور قرار المحكمة.

٤ - النصوص المتعلقة بالحضانة:

المادة ٨٨:

١- بموجب القسم (٨٩) تكون الأم غير الناشز هي المقدم لحضانة الطفل خلال الزواج وبعد أنهائه.

٢- في حالة ما إذا رأت المحكمة أن الأم قد فقدت الحق في حضانة أطفالها بموجب حكم شرعي فإن ذلك الحق ينتقل بموجب الفقرة (البند) ٣ إلى أحد الأشخاص حسب الترتيب أدناه:

أ- إلى أم الأم من حيث الأم وأصولها.

ب- إلى أم الأم من حيث الأب وأصولها.

جـ- إلى أخت لأبوين.

د- إلى أخت الأب ذاته.

هـ- إلى أخت الأم ذاتها.

و- إلى العمة من جهة الأم للأبوين ذاتهما.

ز- إلى العمة من الأم للأب ذاته.

ح- إلى العمة من جهة الأم للأم ذاتها .

ط- إلى ابنة الأخت.

ي- إلى ابنة الأخ

ك- إلى عمة الأب

ل- إلى عمة الأب التي هي أخت جد الطفل.

إذا لم يكن هناك (حاضنة) كما هو موضح أعلاه فإن حق الحضانة ينتقل إلى الأشخاص التاليين:

أ- إلى الأب.

ب- إلى الجد أي أب أب الطفل وأصوله.

جـ- إلى الأخ و الفروع.

د- إلى العم وفروعه.

هـ- وإلى الأصول حسب نظام الولاية الخاصة بعقد الزواج.

٣- لا يحق لأي شخص حضانة الطفلة الأنثى مالم يكن محرما لها أي ذو صلة بالطفلة حيث محرم عليه الزواج بها.

٤- بموجب المادتين ٩١ و ٩٣ إذا كان هناك عدد من الأشخاص من السلالة أو الدرجة ذاتها وكلهم مؤهلون وراغبون بحضانة الطفل فإن الحضانة.تعهد إلى أكثر أولئك الاشخاص خلقاً ومحبة للطفل وتعطى الأولوية لاكبرهم سناً إذا كانوا كلهم على نفس الدرجة من الحق والفضيلة.

المادة ٨٩: يجب أن يكون لشخص الذي له الحق في الحضانة قادراً على ممارسة الحقوق إذا :

أ- كان مسلماً.

ب- كان سليم العقل .

جـ- أن لا يعاني من مرض مزمن يمنعه من العناية بنفسه أو مصاب بمرض مثل الجذام أو الوضح أو الايدز أو حامل لجرثومة الايدز أو امراض جنسية معدية

د- أن يكون في سن يجعله قادراً على رعاية الطفل ومحبته والعطف عليه.

هـ- أن يكون حسن السلوك وذا خلق إسلامي .

و- أن يكون مقيماً في مكان لايواجه فيه الطفل مخاطر أخلاقية أو جسمانية.

المادة ٩٠: تفقد المرأة حقها في حضانة الطفل :

أ- إذا تزوجت رجلاً غير ذي صلة بالطفل تمنعه من الزواج بالطفل ولكن ذلك الحق يعود إليها في حالةإنهاء عقدها من الزواج.

ب- إذا كانت سيئة السلوك بشكل كبير وفاضح

جـ - إذا غيرت مكان إقامتها الدائم بقصد منع الأب من ممارسة الإشراف الضروري على الطفل ما عدا حالة ما إذا كانت الزوجة المطلقة تستطيع أن تأخذ طفلها إلى مكان ولادتها.

جـ- إذا ارتدت عن دينها.

هـ- إذا أهملت الطفل أواعتدت عليه.

مادة ٩١:

١- إذا فقدت المرأة حقها في الحضانة انتقل ذلك الحق إلى الأب .

٢- إذا بلغ الطفل سن التمييز فله أن يختار العيش إما مع أمه أو أبيه مالم ترى المحكمة غير ذلك.

المادة ٩٢: حضانة الاطفال غير الشرعيين تكون للأم أو لأقاربها إلا أنه يمكن أن تسلم المحكمة الطفل إلى أي جهة تراها مناسبة مع الأخذ بالاعتبار رعايته وتعليمه.

المادة ٩٣:

١- مع عدم الاخلال بالفرع (١) من القسم ٨٨- يجوز للمحكمة أن تضع الطفل في حضانة أي شخص من المذكورين في الفرع (٢) من القسم ٨٨ وإذا وجدت ظروف استثنائية تجعل من غير المرغوب فيه أن يعهد بالطفل إلى أي شخص من أولئك تستطيع المحكمة أن تضع الطفل في حضانة مؤسسة أو جمعية تقوم برعاية الطفل أو أي شخص آخر مناسب لما تراه المحكمة.

٢- عند اتخاذ قرار بشأن حضانة الطفل يجب أن يكون الاعتبار الاول هو توفير الرعاية له وعليه تأخذ المحكمة في الاعتبار:

أ- رغبات أبوي الطفل و .

ب- رغبات الطفل إذا كان في سن يسمح له التعبير عن رأيه.

٣- يعتبر قرينة لصالح الطفل وجوده مع أمه في حالة الطفولة ولكن إذا تقرر ان تلك القرينة تنطبق على وقائع تخص حالة بعينها فإنه يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار عدم ازعاج حياة الطفل بتغيير الحضانة.

٤- في حالة وجود طفلين أو أكثر من الزواج لا تكون المحكمة ملزمة أن تضعهما أو تضعهم جميعاً في حضانة الشخص نفسه وإنما يتوجب الاخذ في الاعتبار راحة (مصلحة) كل منهما أو منهم على حدة.

٥- يجوز للمحكمة إذا وجدت ذلك ضرورياً أن تصدر أمراً مؤقتاً لوضع الطفل في حضانة أي شخص أو مؤسسة أو جمعية أو أي شخص آخر مناسب في رأيها ويبقى أمرها في هذا الصدد نافذاً حتى يصدر أمر من المحكمة بناء على طلب للحضانة.

المادة ٩٤:

١- يمكن استصدار أمر بالحضانة وفقاً للظروف التي تراها المحكمة مناسبة من وقت لآخر بالنسبة للشخص الذي تولى الحضانة من حيث رعايته للطفل وتوجيهه وإرشاده وتربيته وتعليمه.

٢- دون اخلال بعمومية الفرع (١) فإن الأمر بالحضانة يمكن أن :

أ- يحتوي على شروط خاصة بمكان سكن الطفل وطريقة تعليمه.

ب- وضع الطفل تحت رعاية ورقابة مؤقتة لشخص آخر غير الذي يتولى حضانته.

جـ- اعطاء الطفل الفرصة لزيارة والديه والذين حرموا من حق حضانته أو أي عضو من عائلة الأب أو الأم المتوفى أو حرم من حق حضانته في تلك الأوقات و تلك الفترات وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً.

د- اعطاء الوالدين الذين حرما من حق الحضانة أو أي عضو من عائلة الأب أو الأم المتوفي أو من حرم من حق حضانة الطفل الحق في زيارة الطفل في تلك الأوقات والزيارات وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً.

هـ- منع الشخص الذي أعطي حق الحضانة من أخذ الطفل خارج سلطنة.بروناي دار السلام.

ثالثا- النصوص المتعلقة بإنهاء عقد الزواج:

ا. التفريق للشقاق:

المادة ٤٣:

١- في حالة اساءة الزوج لزوجته أو الاعتداء عليها أو ايذائها في جسدها أو كرامتها أو ممتلكاتها سواء بالالفاظ أو بالأفعال ولم تعد الزوجة ترغب في العيش معه واستمرار العلاقة الزوجية فإنه بإمكان الزوجة التقدم بطلب للطلاق حسب الأصول إلى المحكمة وإذا اثبتت صحة الشكوى ولم تستطيع المحكمة الإصلاح بين الطرفين فإن المحكمة قد تعلن الطلاق على أنه طلاق بائن (طلقة واحدة بائنة).

٢- إذا لم تبين عدم صحة شكوى الزوجة ورفضتها المحكمة وقدمت الزوجة الشكوى مرة ثانية وتبين للمحكمة وجود شجار دائم بينهما فإن المحكمة قد تعين محكَّمين مؤهلين احدهما ينوب عن الزوج وآخر عن الزوجة حسب حكم شرعي.

٣- تقوم المحكمة لدى تعيين محكم بموجب الفرع (٢) وحيثما امكن باعطاء الاولية لقريب مقرب للتحقق من أسباب الشجار (شقاق) بين الطرفين والعمل على الصلح بينهما.

٤- يجوز للمحكمة أن تصدر أوامر إلى المحكَّمين بتنفيذ الأوامر الصادرة إليهما طبقا لحكم شرعي بتقصِّي أسباب الشجار (الشقاق) بين الزوج والزوجة ومحاولة الإصلاح بينهما.

٥- يعمل المحكَّمان جهديهما للحصول من الطرفين على صلاحية كاملة :

أ- إذا كان هو المحكم للزوج إعلان الطلاق أو قبول الخلع و..

ب- إذا كان هو محكم الزوجة قبول الطلاق أو دفع بدل الخلع القيام على الخلع .

في حالة اتخاذ أي اجراء يجب القيام به أمام المحكمة التي تقوم بتسجيله وإعطاء شهادة معتمدة من السجل إلى كل من أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

٦- تقوم المحكمة في حالة عدم وصول المحكمين إلى اتفاق بالطلب اليهما المحاولة مرة ثانية وإذا تعذر بعد ذلك الوصول إلى اتفاق تقوم المحكمة بعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلاً منهما.

٧- في حالة استمرار الشجار (شقاق) بين الزوج والزوجة وتعذر الصلح بينهما ورأى المحكمان عدم القدرة على تحقيق ذلك يقوم المحكمان باتخاذ قرار بالطلاق طلاقاً بائناً دون عوض وإحالة الموضوع إلى المحكمة التي تقوم بتسجيل الحكم وفقاً لقرار المحكمين واعطاء نسخة مصدقة منه لكل من أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

ب. التفريق للضرر:

المادة ٤٤ - يمكن للشخص المتزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم بطلب حسب الأصول بفسخ الزواج بناء على ضررشرعي يقوم على سبب واحد أو أكثر مما يلي:

أ- الاعتداء بصفة معتادة على الزوجة أو جعل حياتها لا تطاق بسبب سلوكه القاسي تجاهها.

ب- الاختلاط بنساء من ذوات السمعة السيئة أو سلوك حياة مشينة وفقاً لحكم شرعي.

جـ- محاولة دفع الزوجة لسلوك حياة غير اخلاقية .

د- التصرف في ممتلكاتها (أموالها) أو منعها من ممارسة حقوقها القانونية على تلك الممتلكات.

هـ- منعها من أداء واجباتها الدينية أو ممارستها.

و- عدم معاملتها معاملة عادلة في حالة ما كان تحته أكثر من امرأة حسب حكم شرعي.

ج. إثبات وقوع الطلاق بناء على تعليق الزوج:

المادة ٤٥:

١- يمكن لامرأة متزوجة حصلت على الطلاق بمقتضى شروط شهادة التعليق الواقعة على الزوج بعد إجراء عقد الزواج مباشرة أن تتقدم للمحكمة حسب الأصول بغية إعلان وقوع الطلاق .

٢- تقوم المحكمة قبل إعلان الطلاق بفحص الطلب واجراء التحقيق اللازم.

وفي حال اقتناعها أن الطلاق وقع صحيحاً حسب حكم شرعي أن تعلن الطلاق وتسجيله واعطاء صورة مصدقة من التسجل إلى أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

د. التفريق القضائي عن طريق الفسخ:

المادة ٤٦:

١- يحق لشخص متزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم حسب الأصول بطلب لفسخ الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لسبب أو اكثر كما يلي:

أ- عدم معرفة مكان تواجد الزوج لمدة سنة أو أكثر.

ب- أن يكون الزوج على قيد الاعتقال لمدة سنة أو أكثر.

ج- إهمال الزوج لزوجته أو عدم تقديم إعالة لها لمدة تزيد عن أربعة شهور .

د- أن يكون قد حكم على الزوج بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو أكثر.

ه- حالة فشل الزوج دون سبب معقول القيام بواجباته الزوجية (المعاشرة الجنسية) لمدة سنة.

و- كون الزوج عنيناً في وقت الزواج وأن يظل كذلك بعده وكون الزوجة على غير علم بأنه كان عنيناً.

ز- أن يكون الزوج مصاباً بالجنون لفترة تزيد عن سنتين أو أنه يعاني من الجزام أو الوضح أو الايدز أو ناقل لمرض الايدز أو يعاني من مرض تناسلي ناقل للعدوى.

ح- عدم دخول الزوج بالزوجة بعد مضي أربعة شهور على (الأمر الصادر من المحكمة) لرفض الزوج الدخول بها عمداً.

ط- أن تكون الزوجة غير موافقة على الزواج أو كانت موافقتها غير صحيحة نتيجة للإكراه أو الخطأ أو عدم سلامة عقلها أو ادراكها أو أي حالة أخرى وفقاً لحكم شرعي.

ي- أن تكون بالزوجة العيوب التي تمنع من المعاشرة الجنسية حسب حكم شرعي.

ك- أي سبب آخر يكون صحيحاً لفسخ الزواج حسب حكم شرعي.

٢- لا يتم اتخاذ اي اجراء على أساس ما ورد في الفقرة (د) من الفرع (١) حتى يصبح الحكم نهائياً وان يكون الزوج قد أمضى سنة من الحكم الصادر ضده.

٣- قبل اتخاذ اجراء على أساس الفقرة (و) من الفرع (١) تقوم المحكمة باجراء يطلب فيه من الزوج اقناع المحكمة خلال فترة سنة من تاريخ الاجراء بأنه لم يعد عنيناً وإذا قام بذلك يتوقف القيام باجراء على ذلك الأساس.

هـ. إنهاء عقد الزواج لردة أحد الزوجين:

المادة ٤٧:

١ إذا قام أحد طرفي العقد في الزواج بالارتداد عن الدين أو اعتنق ديانة اخرى غير الدين الاسلامي فإن ذلك وحده لا يؤدي إلـــى فـــسخ الزواج مالم يثبت ذلك لدى المحكمة.

و. فسخ الزواج لاحتمال الوفاة:

جاء في مادة٥٣:

١- في حالة الاعتقاد بأن زوج أي امرأة متوفى أو لم يسمع عنه لفترة تزيد عن أربعة سنوات أو أكثر وكان عليـــه-علـــى تلـــك الحالـــة- فلغرض تمكين الزوجة من الزواج ثانية فإنه حسب حكم شرعي يعتبر متوفىً وللمحكمة بناءاً على طلب من الزوجة حسب الأصـــول وبعد التحقق من ذلك أن تصدر شهادة احتمال وفاة الزوج حسب الأصول ويجوزللمحكمة بناء على طلب الزوجـــة أن تـــأذن بفـــسخ الزواج.

٢- يتم تسجيل الشهادة الصادرة بموجب الفرع (١) في سجل الطلاق والإلغاء والرجوع كما لو كانت سبب الطلاق .

ز. الخلع:

جاء في المادة ٤٧:

١- في حالة عدم موافقة الزوج على إعلان الطلاق طوعاً ولكن الطرفان وافقا على ايقاعه بالخلع تأمر المحكمة بعد الاتفـــاق علـــى مبلـــغ الخلع تسديده من قبل الزوجة الزوجَ إعلان الطلاق بطريقة الخلع ويقع ذلك الطلاق بائناً بينونة صغرى (غير قابل للنقض).

٢- في حالة عدم الاتفاق على مقدار مبلغ الخلع بين الطرفين تقوم المحكمة بتقدير المبلغ حسب حكم شرعي بالنظر إلى وضعهما الاجتمتعي ومقدرتهما المالية والمهر. وفي حالة تحديد المبلغ من قبل المحكمة وطلب المحكمة من الزوج إعلان الطلاق ولم يكن راعباً في ذلـــك فقد تقوم المحكمة بإعلانه.

٣- تقوم المحكمة بإجراءات الخلع طبقاً لذلك وتعطي شهادة مصدقة منه إلى أمين السجل ورئيس السجل.

ح. اللعان:

جاء في المادة ٤٩:

١- في حالة قيام الزوج بالقسم بطريقة اللعان وفقاً لحكم شرعي أمام قاض شرعي وإقرار ذلك يقوم قاض شرعي بالتفريق بينهمـــا ويكـــون التفريق أبدياً.

٢- يقوم قاض شرعي بتسجيل الطلاق الواقع باللعان طبقاً لذلك وإعطاء صورة مصدقة من السجل إلى أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

رابعا-النصوص المتعلقة بالعقوبات:

المادة ١٢٣: الرجل الذي يقوم بالزواج للمرة الثانية في أي مكان خلال زواجه القائم دون الحصول على إذن خطي سابق من قاضي شرعي يرتكب مخالفة ويترتب عليه دفع غرامة لدى ادانته لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كليهما.

المادة ١٢٤: إذا طلق رجل زوجته بالتلفظ بكلمة طلاق على أي صورة خارج المحكمة دون إذن من المحكمة يكون مذنباً لارتكابه مخالفـــة ويترتب عليه لدى إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كلاهما.

المادة ١٢١: إذا لم يعد الشخص في حالة معاشرة لزوجته أو زوجها أو في وضع خاضع لحكم شرعي، فإنه يمكن للزوج أو لزوجة التقـــدم إلى المحكمة لاستصدار أمر بأن الشخص استأنف المعاشرة.

المادة ١٢٤: إذا طلق رجل زوجته بالتلفظ بكلمة طلاق على أي صورة خارج المحكمة دون إذن من المحكمة يكون مذنباً لارتكابه مخالفة ويترتب عليه لدى إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كلاهما.

المادة ١٢٧: أي من الزوج أو الزوجة الذي وجه له أمر من قبل المحكمة لاستئناف المعاشرة مع زوجته أو مع زوجها ولم يذعن عمداً لذلك الامر يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة شهور أو كليهما معا.

المادة ١٢٨:

١- إذا أساء شخص معاملة زوجته أو زوجه فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة شهور أو كليهما معا.

٢- إذا أقدم الزوج أو الزوجة على تجريد زوجته أو زوجها من أملاكه بالخداع فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حال إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كلاهما وتقويم المحكمة باصدار امر بإعادة الممتلكات أو الاموال أو قيمتها في حال عدم وجودها إلى الزوج أو الزوجة طبقاً لحكم شرعي.

المادة ١٢٩: إذا لم يعدل الزوج في معاملته لزوجته وفقاً لحكم شرعي فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة الادانة دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كليهما معا.

المادة ١٣١: الشخص الذي يكره زوجته أو زوجها ويدعي الخروج من الدين كي يبطل زواجه منها يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات .

المادة ١٣٤: دون إخلال بنصوص اي قانون آخر إذا لم يتم الاذعان لأمر صادر عن المحكمة بموجب هذا النظام فإن ذلك يعتبر ازدراء للمحكمة ويترتب على فاعله دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن أو كليهما.

المادة ١٣٧: كل شخص يفشل بدون ابداء الاسباب تنفيذ اتفاقية ملزم بها خاصة بهذا الامر أو ناشئة عنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو لمدة لا تزيد عن ستة اشهر أو كلاهما.

الملحق رقم (٣)

النماذج لطلب الحقوق

فيما يلي نموذج استمارة الطلب :

أولا- الاستمارة المخصصة لطلب الحق الواجب على المدعى عليه

المحكمة الشرعية الأدنى
بمنطقة بروناي و موارا،
سلطنة بروناي دار السلام

قضية المال، العدد:____________ العام:________________

بين

فلانة بنت فلان ________ (الطالبة\المدعية)

- و -

فلان بن فلان ________ (المدعى عليه)

الشكوى\الطلب

اسم الطالبة\المدعية: ________

رقم البطاقة الشخصية: ________ لونها: ________

العنوان: ________

رقم الهاتف: ________ الجوال: ________ رقم هاتف المكتب: ________

اسم المطلوب منه\المدعى عليه: ________

رقم البطاقة الشخصية: ________ لونها: ________

العنوان: ________

رقم الهاتف: ________ الجوال: ________ رقم هاتف المكتب: ________

عنوان مكان العمل: ________

وإني مقر بأن جميع البيانات والشكوى كما ذكرتها في هذه الاستمارة كلها صحيحة.

أقر عليه:

(الاسم) ________ (..............................)

تحريرا في: ________ توقيع الطالب\المدعي

أمام:

(.........................)

نائب المسجل بالمحكمة الشرعية الأدنى

منطقة بروناي و موارا

البيانات والتفصيلات عن الطلب:

١ - اسم المدعية: ________

رقم البطاقة الشخصية: ________

العنوان: ________

٢-اسم المدعى عليه:______________________________

رقم البطاقة الشخصية:______________________________

العنوان:______________________________

٣-تاريخ عقد زواجهما:______________________________

٤- عدد الأولاد من زواجهما:______________________________

(١)______________________العمر:________ولد/بنت

(٢)______________________العمر:________ولد/بنت

(٣)______________________العمر:________ولد/بنت

٥-(ذكر الطالب\المدعي في هذا المكان المخصص تفصيلات الأمور التي تريدها المطالبة بها من المدعى عليه)

١.______________________________

٢.______________________________

٣.______________________________

٤.______________________________

ثانيا-استمارة المخصصة لطلب التفريق

نموذج ١ **(المادة رقم ٤٣ "١")**

نظام الطوارئ (قانون العائلة الإسلامية)، ١٩٩٩م

الطلب للتفريق بسبب الشقاق

إلى الحاكم الشرعي في المحكمة الشرعية

بمنطقة____________

١. أنا،الطالب______________________________

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر________اللون__________العمر______

العنوان______________________________

المهنة______________الراتب الشهري______________

أطلب التفريق من *زوجتي/زوجي

الاسم______________________________

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر__________اللون__________العمر_______

العنوان____

المهنة____________________الراتب الشهري_____________________

٢. تاريخ الزواج__________________هـ الموافق بـــ____________م

تم تسجيله في مكتب المسجل_______________________________________

مكان عقد الزواج____

رقم التسجيل (إن وجد)_____________________________________

٣. عدد أطفالنا____

(١)________________العمر________________ولد/بنت

(٢)________________العمر________________ولد/بنت

(٣)________________العمر________________ولد/بنت

(٤)________________العمر________________ولد/بنت

(٥)________________.العمر________________ولد/بنت

٤. خلال فترة الزواج *لم يحصل \ حصل التفريق_____بطلاق______المرة_____

مكان حصول التفريق____

راجعنا/نكحنا من جديد في____

٥. حصل بيننا الشقاق والنزاع لأسباب:

١-____

٢-____

٣-____

٤-____

٦. الأموال المكتسبة التى *سيطلب/ ستعطيها إلى الزوج/الزوجة كما يلي:

____

٧. القرار في الحضانة_______________________________________

____

(توقيع الطالب / محامي الطالب)

تحريرا في:_____________

*اقطع الذي لا يهم الطالب

نموذج ١ **(المادة رقم ٤٥ "١")**

نظام الطوارئ (قانون العائلة الإسلامية)، ١٩٩٩م

الطلب للتفريق تحت الوعد (التعليق)

إلى الحاكم الشرعي في المحكمة الشرعية

بمنطقة________

١.أنا،الطالب______________________________

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر______اللون______العمر_____

العنوان______________________________

المهنة__________الراتب الشهري__________

أطلب التفريق من *زوجتي/زوجي

الاسم______________________________

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر______اللون______العمر_____

العنوان______________________________

المهنة__________الراتب الشهري__________

٢.تاريخ الزواج__________هـ الموافق بـ________م

تم تسجيله في مكتب المسجل____________________

مكان عقد الزواج____________________

رقم التسجيل (إن وجد)____________________

٣.عدد أطفالنا______________________________

(١)__________العمر__________ولد/بنت

(٢)__________.العمر__________ولد/بنت

(٣)__________العمر__________ولد/بنت

(٤)__________العمر__________ولد/بنت

(٥)__________.العمر__________ولد/بنت

٤.خلال فترة الزواج *لم يحصل \ حصل التفريق_____بطلاق_____المرة_____

مكان حصول التفريق____________________

راجعنا/نكحنا من جديد في____________________

٥.أسباب لإثبات التفريق تحت الوعد (التعليق):

١ - ____________________

٢ - ____________________

٣ - ____________________

٦.الأموال المكتسبة التى *سيطلب/ ستعطيها إلى الزوج/الزوجة كما يلي: __________

٧.القرار في الحضانة ____________________

____

(توقيع الطالب / محامي الطالب)

تحريرا في: ___________

*اقطع ما لا يهم الطالب

نموذج ١ **(المادة رقم ٤٦ "١")**

نظام الطوارئ (قانون العائلة الإسلامية)، ١٩٩٩م

الطلب للتفريق بالفسخ

إلى الحاكم الشرعي في المحكمة الشرعية

بمنطقة____________

١.أنا،الطالب ____________________

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر__________اللون__________العمر_______

العنوان____________________

المهنة__________________الراتب الشهري____________________

أطلب التفريق من *زوجتي/زوجي

الاسم____________________

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر__________اللون__________العمر__________

العنوان____________________

المهنة______________الراتب الشهري____________________

٢.تاريخ الزواج______________هـ الموافق بـ______________م

تم تسجيله في مكتب المسجل____________________

مكان عقد الزواج____________________

رقم التسجيل (إن وجد)____________________

٣.عدد أطفالنا____________________________________

(١) ______________العمر________________ولد/بنت

(٢) ______________.العمر________________ولد/بنت

(٣) ______________العمر________________ولد/بنت

(٤) ______________العمر________________ولد/بنت

(٥) ______________.العمر________________ولد/بنت

٤.خلال فترة الزواج *لم يحصل \ حصل التفريق_______بطلاق_____المرة____

مكان حصول التفريق________________________________

راجعنا/نكحنا من جديد في________________________________

٥.الأسباب لفسخ النكاح:

١-____

٢-____

٣-____

٤-____

٦.الأموال المكتسبة التى *سيطلب/ ستعطيها إلى الزوج/الزوجة كما يلي:________

____

٧..القرار في الحضانة________________________________

تحريرا في:__________ ________________

*أشطب الذي لا يهم الطالب (توقيع الطالب / محامي الطالب)

الثالث: نموذج شهادة التعليق

(صيغة التعليق)

" إن " ________ - اسم الزوجة - ________" زوجتي إن تركتها لمدة أربعة أشهر أو أكثر ولم أنفق عليها أو لم أرسل إليها تلك النفقه بواسطة وكيلي و تشكو أمرها إلى القاضي طالبة طلاقها بعد حلفها بأنها لم تقبض النفقة ولم ينشأء منها النشوز ضد زوجها فهي طالقة من عقدي طلقة واحدة ، و إن غبت أو غُيِّبْت عنها بأي صورة من الصور لمدة ستة أشهر أو أكثر فتشكو إلى القاضي أمرها بأنها لا تستطيع انتظاري فهي طالقة من عقدي طلقة واحدة إذا ثبتت دعواها، وإن ضربتها ضربا موجعا غير لائق فتشكو أمرها إلى القاضي وطلبت طلاقها، فإذا ثبتت دعواها فهي طالقة من عقدي طلقة واحدة، وهكذا لفظ تعليقي".

الختم الرسمي
للقاضي بالمنطقة
التي أجري فيها
عقد الزواج

(________________)
توقيع الزوج

أمامنا (الشاهدين): ١. ________________________

٢. ________________________

التاريخ:

اسم الطالب (المدعي): فلانة بنت فلان

اسم المطلوب (المدعى عليه):فلان بن فلان

الطلب\الدعوى: طلب التفريق بالفسخ على الأسباب التالية:

١-ضرب الزوج الزوجة ضربا مبرحا

٢-عدم إنفاق الزوج على زوجته وأولاده أكثر من سنة.

قرار المحكمة

المحكمة الشرعية الأدنى منطقة بروناي و موارا

قضية المال بالرقم: MHRS/MAL/Bm٢٧/٢٠٠٣

تاريخ الجلسة: ٣ من محرم ١٤٢٤هـ/٦من مارس ٢٠٠٣.

بين

الطالبة\المدعية: فلانة بنت فلان

و

المطلوب\المدعى عليه: فلان بن فلان

الطلب\الدعوى:

التفريق بالفسخ بسبب الضرر

قرار المحكمة

١- اتباعاً للحكم الشرعي وللمادة رقم (٤٦) من النظام الطارئ (قانون العائلة الإسلامية) ، ١٩٩٩ ، فإني متوكل على الله سبحانه وتعالى أن أصدر القرار بتفريق فلان بن فلان عن زوجته فلانة بنت فلان في اليوم الفلاني (مثلا: هذا اليوم ٣ من محرم ١٤٢٤هـ الموافق بـ٦ من مارس ٢٠٠٣م) وهو التفريق بالفسخ.

٢- واستنادا إلى الحكم الشرعي ، يحكم على الزوجة السابقة أن تبدي عدتها اعتبارا من تاريخ إيقاع الطلاق بعدة ثلاثة قروء (أي ثلاثة أطهار) أو حسب حالتها هل هي حامل أم غير حامل وهل هي من ذوات الحيض أم لا .

٣- ويبدأ التطبيق والعمل بهذا القرار اعتبارا من هذا اليوم الفلاني (مثلا: ٣ من محرم ١٤٢٤هـ الموافق بـ٦ من مارس ٢٠٣م)
.

أمام :

بنجيران حاج نور أسماوي بن فنجيران حاج أحمد،

الحاكم الشرعي، المحكمة الشرعية الأدنى، بمنطقة بروناي موارا.

(ب)

المحكمة الشرعية الأدنى

بسلطنة بروناي دارالسلام

الطالبة\المدعية : نورالهداية بنت عبد الله

المطلوب منه\المدعى عليه: بنجيران نوردين بن بنجيران حاج عثمان

قضية المال بالرقم: TSP\BM\٣٤\٢٠٠١

الحاكم في الجلسة التقاضي : بنجيران حاج نور أسموي بن بنجيران حاج أحمد

مكان الجلسة : القاعة الأولى ، المحكمة الشرعية الأدنى بمنطقة بروناي موارا

الطلب\الدعوى :النفقة أثناء العدة والمتعة.

قرار المحكمة في القضية

١- اتباعاً للحكم الشرعي وللمادة رقم (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الصادر عام ١٩٩٩م الذي أعطى للمرأة التي طلقها زوجها؛ حقَّ طلب المتعة، وذلك أن تتقدم إلى المحكمة بطلب المتعة، حيث تقوم المحكمة بالاستماع إلى كل من أطراف العقد وبعد الاقتناع من طلاق المرأة بتوجيه أمر إلى الزوج؛ لدفع مبلغ عادل ومناسب حسب حكم شرعي، فإني كحاكم شرعي الذي له سلطة القضاء قانونا متوكل على الله تعالى أن أصدر القرار بأن الطالبة\المدعية **استحقت المتعة مبلغها خمسة آلاف دولار بروني على مطلقها**.

٢- أنه بالقرار الذي سبق بيانه في الفقرة الأولى، أحكم على الزوج المطلق إلى المطلوب منه\المدعى عليه بدفع المتعة المذكورة إلى مطلقته. ويكون دفع تلك المتعة مؤجلا لمدة ٢٥ شهرا وهو ٢٠٠ دولا ر بروني شهريا.

٣- تأمر المحكمة الزوج المطلق بدفع النفقة أثناء العدة، مبلغها ١٠٠ دولار بروني شهريا.

التوقيع :

بنجيران حاج نور أسموي بن فنجيران حاج أحمد،

الحاكم الشرعي،المحكمة الشرعية الأدنى، بمنطقة بروناي موارا.

تحريرا في: ١مايو ٢٠٠٢م

والله وليُّ التوفيق

THE RIGHTS OF WOMAN DURING MARRIAGE AND AFTER THE SEPARATION:

[A JURISPRUDENTIAL STUDY COMPARABLE WITH PERSONAL STATUS LAW IN THE SULTANATE OF BRUNEI DARUSSALAM]

By

Haji Abdul Rahman bin Pengarah Haji Mokti.

Supervisor

Dr. Abdullah Ali Al Seifi.

ABSTRACT

Introduction : The study has included choice of the subject and the aims of the study, the study problem, the method adopted and previous literature thereabout.

Preface : The study is included a definition of the right in the Islamic Jurisprudence and the law, the concept of woman's rights in Islamic Jurisprudence and the law, a definition of Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei Darussalam for year ١٩٩٩, Shariah Courts in Brunei Sultanate and their functions.

Chapter One : I discussed here the rights of the woman during marital status, material and morale in the Islamic Law and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei Darussalam in three sections:

The first – dealt with the fixed financial rights of her during marriage period, namely; dowry gift and expense and her right to have a property of her own and to take action on her fund and property.

The second – is about her morale rights in the Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of based on three parts wherein I tackled her rights to have good family relation, equity and equality in case of polygamy, right to be attended to, right of marital intercourse, learning and work, suckling her children an her right to rear children and to defend her chastity and right in case of " *al-L'ian*", cursing.

The third section- I dealt with her right to ask for divorce and separation from her husband consisted of seven parts, whereas each consisted of the reasons that allow divorce and separation, namely; conflict, harm and disagreement (discord), expense insolvency, backbiting, imprisonment, detention, capture, defects, right to mutual separation (*khala'*) and authorization by husband to get divorced.

Chapter Two: I handled the financial rights of the woman, financially and morally after separation and death in Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei which covered three parts:

The first- I discussed about the financial rights with its three requisites, it covered the woman's grant (reward) on divorce, her right in the alimony, accommodation during Iddah and her right in the legacy of her dead husband.

The second – dealt with morale rights of woman after separation from husband due to divorce, covering three parts about to get married to another person after the end of "*Iddah*", her right to suckled her child and his **custory** and all related.

The third- I discussed the protective means and rights of the woman during marriage and after separation in the Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei and the procedure, the whereby the woman seeks her rights in the Islamic Law and Brunei Personal Status Law.

In the first and second section I drew a link between the section, the pre-requested and the exposure of the school opinion on different issues and the Brunei personal civil

law on the related issues if any and the rules for the sake of comparison and ways of agreement or disagreement with the Islamic *Shariah* rules. As for the third section in chapter two it has been restricted to the means and ways to protect the woman's rights in Jurisprudence and law and procedures by which she asks for her right thereon and the effects of asking her right in Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei Darussalam with brief comment.

The conclusion: In the study I mentioned the top results that I reached through the research and some recommendations that law has to note and all concerned.